اصلاح مع شرح الايضاح لابن كمال

من غفلات صاحب الاصلاح والايضاح انه يزعم ان صاحب الوقاية
هو تاج الشريعة فيذكره بهذا العنوان في كل محل وليس كذلك فان صاحب
الوقاية محمود ولقبه برهان الشريعة واسم تاج الشريعة عمر وهما اخوان ابنان
لصدر الشريعة الاقدم وجدان لشارح الوقاية صدر الشريعة الثاني الا ان
تاج الشريعة جده من قبل الاب وبرهان الشريعة جده من قبل الام فصدر
الشريعة هو عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة وهذا الذي ذكرته مبين
في بعض الكتب على التفصيل ومفهوم من نفس كلام صدر الشريعة
في ديباجة شرحه للوقاية حاشية قاضي زاده على صدر الشريعة

يا كبيكج يا كبيكج يا كبيكج

صاحبه الفقير الله سبحانه

[illegible] وعد الزمان لدي وانا العبد الفقير
محمد بن ابي السعود بن محمد الفقير عفا عنهم
الرحمن العفو بمنه وكرمه ولطفه واحسانه

قيد شد

عدد سطر ٢١

عدد اوراق ٢١٧

ثم نقلته انامل الدهر في سمط ملك احقر الملأ العبد
محمد بن مصطفى بن ابي السعود عفا الله تعالى عنهم وعفا عنهم

ثم ساقته سائق التقدير
الى سلك ملك العبد
الفقير محمد بن ابي السعود سا[illegible]
[illegible]

من
كتب الفقير
عبد العزيز الشهير
بمؤمن زاده مدرس
بمدرسة سنان باشا
غفر ذنوبه وستر
عيوبه

١٠٧

وهبه والدي لي العبد الحقير الى رحمة [illegible]
صادق محمد بن محمد بن مصطفى بن ابي السعود
عفي عنهم وعن اصولهم

وقف السلطان المعظم المنصور وسمي الخاقان الموسوم المشهور ناصر الشريعة والملة الحقة البيضاء
الآمر بالحكم بالصحيح اول الكعبة السلطان ابن السلطان السلطان الواثق بالتوفيق والمعالي محمد خان
ابن السلطان مصطفى خان جعل الله في حصن حصين وحرز محفوظا [illegible] الحرمين الحليل المحفوظ
وانا الفقير الى الله سبحانه وتعالى مصطفى ظاهر المفتش بالحرمين [illegible]
عفي له

بسم الله الرحمن الرحيم

أحمده في البداية والنهاية • على الهداية والوقاية • واشكره على ما انعم
علي من التوفيق والعناية • واصلي على من بلغ الغاية • وبلغ الاية • محمد قاطع
دابر اهل الضلالة وقالع اصل الجهالة والغواية • وعلى آله وصحبه والتابعين
من بعده الذين نهجوا منهاج الرواية • وعرجوا في معراج الدراية **اما بعد**
فغير خاف لذوي البصائر ان المختصر الموسوم بالوقاية مع صغر حجمه ووجازة
نظمه كتاب حاو لمنتخب كل مزيد ومفيد • ومنتقى كل مديد وبسيط • جامع نافع
لخلاصة كل ... ووسيط • بحر محيط بغرر درر الحقايق • وكنز مغن اودع
فيه نقود الدقايق • الا ان فيه نبذا من مواضع سهو وزلل • ومواقع خبط
وخلل • ولا ... فان الجواد قد يكبو • والصارم قد ينبو • فاردت تصحيحه وتنقيحه
بنوع تغيير في اصل التعبير او في فصل النظم ووصله ونسق التركيب • وقصدت
تكميله • وتقويمه وتعديله • ببعض حذف واثبات وتبديل في التصوير والتحرير
والترتيب • ثم ان شرحه المنسوب الى النحرير الشهير بصدر الشريعة تغمده الله تعالى
بالرحمة والغفران • الذي سار بذكره الركبان • وصار مقبولا عند افاضل الانام
مع احتوائه على تصرفات فاسدة • واعتراضات غير واردة • لا يخلو عن القصور
في تقرير الدلايل • بل عن الخطا في تحرير المسايل • لعدم العثور على مآخذ الكلام
فلا جرم كان مضلة للافهام • ومزلة الاقدام • ولما وقفت على هذه الطامة
وشاهدت ما فيه من المضرة العامة • سعيت في ايضاح ما يحتويه من الخبط
والخطاء • وتبيين وجه الحق بكشف الحجاب والغطاء • واقتفيت اثر ذلك
الفاضل الا فيما زل فيه قدمه • وتتبعت اثره فمحوت ما طغى فيه قلمه •
وسميت المتن بالاصلاح لتضمنه اصلاح ما في الوقاية من الزلل • والشرح
بالايضاح لاشتماله على ايضاح ما في الشرح المذكور من الخلل • وكان شروعي
في ذلك الامر الخطير في شهور سنة ثمان وعشرين وتسعماية من تاريخ هجرة
نبينا عليه وعلى ساير الانبياء الصلوة والسلام • ووقع الاختتام
لسلخ شوال ذلك العام • وكنت اقدر الاتمام في اكثر من ثلث سنين وتيسر
في اقل من ثلث السنة بعون الملك العلام • وذلك بيمن دولة السلطان
الاعظم • والخاقان الاكرم الاعلم • الذي جمع الله تعالى في طبعه الملكي نفايس
العلوم والحكم • مالك رقاب الامم • خليفة الله تعالى في العالم • حامي بلاد
اهل الايمان • ماحي آثار الكفر والطغيان • اصبح الرعايا في زمن خلافته
فارغ البال • وظل البرايا في مهد رأفته رافغ الحال • فمن كفه عن نفس سايل
وكف فكيه عن نهر السايل • ولقد احسن في حسن وصف القايل **بيت**
له راحة منها الولاة براحة • له شكوة منها العداة بشكوة • وهو سلطان
سلاطين العرب والعجم • خاقان خواقين الترك والديلم • خالع لباس
باس الافرنج والانكروس • قالع اساس الكفر عن قلاع بلغراد ورودس
وهو السلطان ابن السلطان • مفخر آل عثمان • السلطان سليمان ابن السلطان
السعيد الشهيد صاحب الايات الظاهرة • ناصب الرايات الباهرة • فاتح
الشامات والقاهرة • قاهر الملوك وقهرمان القروم • سلطان العرب
والعجم والروم • سليم خان ابن السلطان محمد خان • ابن السلطان مراد خان
بسط الله تعالى بساط خلافته على بسيط الغبراء مدى الايام • ومهد

فوق فرق الفرقدين مهاد خلافته الى يوم القيام • وحسن اقبال آصف الزمان
سمي خليل الرحمن • سلطان الوزراء في الشرق والغرب • مقدام الامراء يوم
الضرب والحرب • على تربية اهل الفضيلة والكمال • وتهيئة اسباب ارباب الفضل
والافضال • لا زال لسان سنانه بالحق ناطقا • وسنان لسانه للباطل ماحقا
وهو الذي صرف عنان العناية نحو حماية الاسلام • برعاية العلماء الاعلام • وامطر
على العالمين سحاب الاكرام والانعام • وخص من بينهم العالمين بمزيد الاعزاز
والاحترام • بيت اقامت بالرقاب له اياد • هي الاطواق والناس الحمام • اجرى
الله تعالى معالي السلطان والوزير على صفحات الايام • وربط اطناب
دولتهما باوتاد الخلود والدوام • ولا زال متن العلماء بالطافهما متينا • ويرحم الله عبدا قال امينا

كتاب الطهارات

الطهارة في اللغة مطلق النظافة وفي الشرع النظافة عن النجاسة حقيقية كانت
وهي الخبث او حكمية وهي الحدث وباعتبار الثاني تنقسم الطهارة الى الكبرى واسمها
الخاص الغسل وهي النظافة عما يوجبه جنابة كانت او حيضا او نفاسا وذلك
الموجب الحدث الاكبر والى الصغرى واسمها الخاص الوضوء وهي النظافة عما ينقضه
وذلك الناقض الحدث الاصغر وههنا نوع آخر وهو التيمم فانه طهارة حكمية يخلفهما
معا ويخلف كلا منهما منفردا عن الآخر فان قلت الطهارة اسم جنس فتشمل الانواع و
الافراد فلا حاجة الى لفظ الجمع قلت بل الحاجة اليه قائمة فانه لو اتى بلفظ الواحد
لما دل على ان ههنا اجناسا يشملها الطهارة فجمع ليدل على ذلك قال الله تعالى يا ايها
الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الآية افتتح الكتاب بهذه الآية
تيمنا وألا فذكر الدليل خصوصا على وجه التقديم ليس من دابه ففرض الوضوء
الفاء للتعقيب والفرض لغة التقدير والقطع وشرعا ما ثبت لزومه بدليل قطعي لا شبهة

فيه كاصل الغسل والمسح في أعضاء الوضوء وهو الفرض علما وعملا ويسمى الفرض
القطعي وكثيرا ما يطلق الفرض على ما يفوت الجواز بفوته ولا يجبر بجابر كغسل مقدار
معين ومسح مقدار معين فيها وهو الفرض عملا لا علما ويسمى الفرض الاجتهادي وذكر
الحدود الخلافية والمقدار الاجتهادي اقتضى حمل الفرض المذكور على المعنى الثاني والوضوء
بضم الواو اسم للفعل والشرع نقله الى الطهارة الصغرى وبفتحها اسم للماء الذي يتوضأ به
غسل الوجه الغسل الاسالة والوجه حده لم يذكر في ظاهر الرواية وذكر في غير رواية
الاصول على وفق ما ذكره المص قالوا وهو حد صحيح لانه تحديد له بما ينبئ عنه لفظه لغة
من الشعر اي من منتهى منبته عادة سواء ينبت فيه شعر او لم ينبت الى الاذن فيجب غسل
البياض الذي بين العذار والاذن وهو قول ابي حنيفة ومحمد وروي عن ابي يوسف
انه لا يجب لوجود الحائل ولهما انه لا شعر عليه فبقي على ما كان وبه قال الشافعي واحمد
وقال مالك لا يجب غسله قبل نبات العذار وبعده لخلافه في دخوله في حد الوجه واما ابو يوسف
فلا خلاف له فيه ولذلك يقول بوجوب غسله قبل نبات العذار وقال شمس الائمة الحلواني في
غسله ضرب كلفة ومشقة فالاولى ان يقال يكفيه ان يبله بالماء بناء على ما روي عن ابي يوسف
ان المصلي اذا بل وجهه واعضاء وضوئه بالماء ولم يسل الماء عن عضوه انه يجزئه ذكره
صاحب الذخيرة ثم قال تضعيفا له ولكن قيل تاويل ما روي عن ابي يوسف انه سال من العضو
قطرة او قطرتان ولم يتدارك يعني ان المروي المذكور لا يصلح مبنى لما قاله شمس الائمة لانه
ليس على ظاهره بل مؤول بما لا يصلح لذلك وايضا هو عام فلا وجه لتخصيص ما بني عليه
واسفل الذقن اعلم انه يجب غسل ما بين هذه الحدود قبل نبات الشعر الا عند مالك
واذا نبت الشعر يسقط غسل ما تحته عند عامة العلماء وقال ابو عبد الله البلخي
لا يسقط وقال الشافعي ان كان الشعر كثيفا يسقط وان كان خفيفا لا يسقط
وعلى هذا الخلاف غسل ما تحت الشارب والحاجبين واما الشعر الذي في الخدين

وظاهر الذقن فقد روى ابن شجاع عن الحسن عن ابي حنيفة وزفر انه اذا مسح من لحيته
ثلثا منها او ربعا جاز فان مسح اقل من ذلك لم يجز وقال ابو يوسف ان لم يمسح شيئا
منها جاز قال في البدائع وهذه الروايات مرجوع عنها والصحيح انه يجب غسله لان البشرة
خرجت من ان تكون وجها لعدم المواجهة لاستتارها بالشعر وصار ظاهر الشعر الملاقي
اياها ظاهر الوجه لان المواجهة تقع به والى هذا اشار ابو حنيفة فقال وانما مواضع
الوضوء ما ظهر منها والظاهر هو الشعر لا البشرة فيجب غسلها واذا وقفت على هذا فقد
انكشف لديك وجه الدقة في اعتبار صاحب الهداية حيث لم يذكر اللحية نظرا الى انها ليست
بصاحبة وظيفة مستقلة بل هي قائمة مقام ما تحتها فلها حكمه لا حكم اخر واتضح ما في
قول من قال ومسح ربع الرأس واللحية وقول من قال مسح ربع اللحية فرض عند ابي حنيفة
واليدين والرجلين مع المرفقين والكعبين المرفق بكسر الميم وفتح الفاء وعكسه مجتمع
الساعد والعضد والمراد من الكعب ههنا هو العظم الناتي المتصل بعظم الساق وفي
دخولهما في المغسول خلاف لزفر بناء على ان الاصل في الغاية عدم الدخول تحت المغيا
كالليل في الصوم ولنا ان ضرب الغاية لا بد له من فايدة وهي اما مد الحكم اليها او اسقاط
ما وراها والاول يحصل ههنا بدونه لان اليد اسم لذلك العضو الى الابط فتعين الثاني
وموجبه دخول الغاية تحت المغيا ومسح ربع الرأس المسح في اللغة امرار اليد على
الشيء السائل او المتلطخ لاذهابه ذكره صاحب القاموس وفي الشرع اصابة البلل
سواء كان المصاب عضوا او غيره كالخف والسيف ونحوه وسواء كان الاصابة باليد
او بغيرها يرشدك الى هذا انه لو اصاب رأسه او خفه من ماء المطر قدر المفروض اجزاه
مسحه باليد او لم يمسحه وشرط في صحة المسح ان لا يكون البلل مستعملا كما شرط في صحة الغسل
ان لا يكون الماء مستعملا فلا يصح المسح ببلل ياخذه من عضو ممسوحا كان او مغسولا
وكذا ببلل بقي في يده بعد المسح واما الذي بقي فيها بعد الغسل فقال الحاكم الشهيد لا يجوز

المسح به ايضا وخطأه عامة المشايخ لما ذكره محمد في مسح الخف انه اذا توضأ
ثم مسح على الخف ببلة بقيت على كفه بعد الغسل جاز والصحيح ما قاله الحاكم
فقد نص الكرخي في جامعه الكبير على الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف مفسرا
معللا انه اذا مسح رأسه بفضل غسل ذراعيه لم يجز الا بماء جديد لانه قد تطهر به مرة
واعلم ان العلماء قد اختلفوا في مقدار المفروض من الرأس فعن اصحابنا فيه ثلث روايات
فظاهر الرواية مقدر بثلث اصابع من اليد مطلقا وفي اختلاف زفر ويعقوب
مقدر بربع الرأس وهو قول زفر وذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي والشيخ ابو جعفر
الطحاوي مقدار الناصية وقال مالك ما لم يمسح جميع الرأس او اكثره لا يجوز وقال
الشافعي اذا مسح مقدار ما يسمى ماسحا جاز والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في التحفة
فالباء عند مالك صلة كما في قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وعند الشافعي للتبعيض
وعندنا للالصاق ومن رام تفصيل الكلام وتحقيق المقام فعليه بمطالعة شرحنا
للهداية فثمة ماخذ عنانه وموضع بيانه وسننه اثر صيغة الجمع على صيغة المفرد
تنبيها على استقلال كل منها دليلا وحكما اما الاول فظاهر عند من تأمل في الهداية وسائر
الكتب المطولة واما الثاني فلان ما يترتب على فعل السنة وتركها من الثواب والعقاب
يترتب على فعل كل منها وتركه منفردة كانت او مجتمعة مع اخواتها وليس الامر في
الفرض كذلك فان فرض الوضوء مجموع غسل الاعضاء الثلثة ومسح الرأس لا ان
كلا منها فرض مستقل يترتب على فعله وتركه حكم الفرض ولذلك اثر فيه صيغة المفرد
ومن لم يتنبه لهذه الدقيقة الانيقة سلك في الموضعين مسلك الافراد والسنة
ما واظب عليه النبي عليه السلام على وجه العبادة مع الترك في الجملة هذا هو المشهور
في حدها المسطور في الكتب وفيه قصور لان ما واظب عليه الخلفاء الراشدون
ايضا من السنة الا يرى الى ما قال صاحب الهداية في التراويح والاصح انها سنة

لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون وقال في النهاية والدليل على انها سنة قوله
عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي البداية بالتسمية
قولا وبغسل يديه فعلا وللتنبيه على ان البداية تتعلق بكل منهما حقيقة لا اضافة
اعاد حرف الجر في المعطوف وانما ترك قولهم للمستيقظ تنصيصا على ما هو المختار
وهو عدم اختصاص سنية البداية بغسل اليد بالمستيقظ واما ترك قولهم قبل
ادخالهما الاناء فلئلا يتوهم اختصاص سنيتها بوقت الحاجة الى ادخالهما الاناء
بناء على ان المفهوم معتبر في الروايات اتفاقا والسنة تقديم غسل اليد واما
نفس الغسل ففرض وللاشارة الى هذا المعنى قال البداية بغسل يديه ولم يقل غسل
يديه ابتداء كما قال غيره الى رسغيه الرسغ موصل الساعد بالكف ثلثا
والسواك والمضمضة بمياه لم يقل ثلثا مع انه اخصر وفي الدلالة على العدد المسنون
اظهر لما في عبارة المياه من الاشارة الى ان السنة التثليث بتجديد الماء لا مطلق
التثليث والتثليث هنا ممكن بدون التجديد بخلاف ما تقدم لكون الماء مستعملا
بالانفصال عن العضو المغسول ولذلك اكتفى ثمة بذكر العدد والاستنشاق
بمياه كرر قوله بمياه لان السنة عندنا تجديد الماء لكل منهما خلافا للشافعي
اعلم ان المضمضة ليست غسل الفم وكذا الاستنشاق ليس غسل الانف بل هي
عبارة عن ادارة الماء في الفم وهو عبارة عن جذب الماء في الفم وهو عبارة عن
جذب الماء بالنفس نص على ذلك في فصل الجنابة من غاية البيان فمن بدلهما بغسل
الفم والانف لم يصب وتخليل اللحية والاصابع هذا اذا كان الماء واصلا الى خلل
الاصابع بدون التخليل واما اذا لم يصل بدونه فهو فرض وتثليث الغسل
ومسح كل الراس مرة خلافا للشافعي فانه يرى التثليث في المسح ايضا سنة والخلاف في
التثليث بمياه والاذنين بمائه اي بماء الراس خلافا له فان تجديد الماء لمسحهما

٦

سنة عندنا والنية وهو فرض عند الشافعي لقوله عليه السلام انما الاعمال
بالنيات وجوابه لا استدلال ان المقصود الاهم من بعثة الرسول عليه السلام
بيان الحل والحرمة والصحة والفساد فكان الظاهر بقرينة الحال المتبادر الى الفهم
من ذلك المقال ارادة الصحة او ما يعمها نحو حكم الاعمال فان قدر الصحة فظ
وان قدر الحكم الشامل لها فكذلك لما عرفت من قيام القرينة على ارادتها فلا
مساغ لاخراجها عن حيز الارادة ونحن نقول في جوابه كما انه لم يرد به نفي العمل
بدون النية نفي وجوده كذلك لم يرد به نفي صحته لعدم الصحة فان اكثر الاعمال
يصح بدون النية كما ان كلها يوجد بدونها وحملها على العبادات يبطل الاحتجاج
اذ غاية ما لزم منه حينئذ ان لا يكون الوضوء بدون النية عبادة ونحن لا ننكره
على ما ستقف عليه عن قريب على انه حينئذ يضيع التكلف في الصرف عن الظاهر وهو نفي
الوجود الى نفي الصحة لان العمل العاري عن النية ليس بعبادة فوجودها مشروط
بالنية بل اريد به نفي اعتباره بدونها اعني اعتباره ديانة لا قضاء لانا نحكم بالظاهر
والله يتولى السرائر فكانه قيل انما اعتبار الاعمال بينه وبين الله تعالى بالنيات وذلك
ان العمل الواحد بعينه يكون بنية حراما وباخرى حلالا بل مندوبا او واجبا كالاكل
فوق الشبع فانه حرام بقصد التشهي والتلذذ ومباح بل مندوب بقصد ان لا
يستحيي الضيف الجايع والرمي الى مسلم تترس به الكفار فانه حرام بقصد قتل
المسلم وفرض بقصد دفع مضرة الكفار اذا انحصر الطريق فيه فوجب الحديث على
هذا المعنى ان لا يكون لعمل من الاعمال اي عمل كان وزن واعتبار عند الله تعالى
الا بنية خالصة وبذلك ينتهض حجة على اشتراط النية في عامة العبادات لا على
اشتراطها في صحة الاعمال والله اعلم بحقيقة الحال ودليلنا على عدم الفرضية انه
عليه السلام علم الاعرابي الوضوء ولم يذكر النية ولو كانت مما لا بد منه لما اهملها

فان قلت اليس كل عارف باللغة يفهم من قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا الآية
ان المامور به هو الغسل لاجل الصلوة لا الغسل مطلقا كما يفهم من قولك اذا اردت
الدخول على الامير فتأهب ان المراد فتأهب له قلت بلى ولكن الكلام فيما هو مفتاح
الصلوة لا في الوضوء المامور به وبينهما فرق على ما بين في موضعه من كتب الاصول
والفروع بقي ههنا شيء وهو ان الظاهر من تصديره بيان فرض الوضوء وسننه
بالاية المذكورة وترتيبه عليها ان يكون الكلام في الوضوء المامور به وترتيب
نص عليه اراد التنصيص من قبل الشارع كما هو المتبادر وذلك انه عليه السلام لما بين
الترتيب المسنون بفعله حيث واظب عليه كان فعله ذلك نصا من قبيل السنة الفعلية
لا التنصيص في اية الوضوء لانها خلو عن الدلالة عليه عندنا وهل المشاجرة
بيننا وبين المخالفين الا فيه فان قلت اليس ذكره في النص المذكور مرتبا قلت بلى ولكن
الترتيب في الذكر لا يدل على الترتيب في الوجود ولذلك لم يتمسك المخالف به بل تمسك بحرف
الفاء ورد عليه بانها داخلة في المجموع لا في غسل الوجه وحده ولا يخفى عليك
ان مبنى الاحتجاج على ان يكون وضع الفاء الجزائية للتعقيب بدون الفصل وقد لم يثبت
ذلك كيف ولو كان كذلك لما صح الفصل بين القصد الى الصلوة والوضوء بعمل آخر
ومن رام زيادة تفصيل في هذا المقام فلينظر ما علقناه على الهداية في سلك المعلقات
والولاء اي الموالاة بين افعال الوضوء بحيث يكون غسل المتاخر او مسحه قبل
ان يجف المتقدم وهو فرض عند مالك والدليل على سنية هذه الامور كلها مواظبته
عليه السلام مع الترك في الجملة عند العلم او عند التعليم ومستحبه التيامن
اي الابتداء باليمين في غسل الاعضاء فان قلت قد واظب النبي عليه السلام على التيامن
فكان حقه ان يكون من السنن قلت انما واظب عليه على سبيل العادة والمعتبر في
السنية المواظبة على سبيل العبادة ومسح الرقبة وناقضه ما خرج من السبيلين

المراد ما اعتاد خروجه وان لم يخرج على الوجه المعتاد ولا بد من التخصيص بالخارج
المعتاد اخراجا للريح الخارجة من الذكر او القبل من الحد المذكور لانها لا ينقض
الوضوء نص عليه في الهداية ومن التعميم للخروج لا على وجه المعتاد ادخالا
لدم الاستحاضة وما خرج مع دودة من البلة فيه فافهم هذا الاعتبار الدقيق
فانه قد ذهب على كثير من الناظرين في هذا المقام او من غيره اي من غير احد
السبيلين ففيه تنبيه على ان المضاف مقدر في قوله من السبيلين ولفظة او
لتنويع المخرج لا لتنويع الخارج يرشدك الى هذا عطفه باقي النواقض بالواو
ان كان اي الخارج من ذلك الغير نجسا بفتح الجيم وهو عين النجاسة سال
اي بقوة نفسه لا بالعصر الى ما يطهر اي الى موضع يجب ان يطهر في الوضوء
او في الغسل بالغسل او بالمسح عند عدم العذر الشرعي لا بد من هذا التعميم حتى
ينتظم الموضع الذي سقط عنه حكم التطهير بعذر اعلم انهم اختلفوا في الخارج
من غير السبيلين فقال اصحابنا اذا جرح وسال عن راس الجرح نقض الوضوء وان
لم يسل عنها لا ينقضه وقال زفر ينقضه كما جرح سال او لم يسل وقال الشافعي لا
ينقضه سال او لم يسل كذا في شرح الطحاوي وفي قوله وسال عن راس الجرح دلالة
على ان السيلان ههنا السيلان عن المخرج ثم ان الرواية محفوظة عن اصحابنا في ان
المعتبر هو قوة السيلان اي كون الخارج بحيث يتحقق فيه قوة ان يسيل بنفسه عن
المخرج ان لم يمنع مانع سواء وجد السيلان بالفعل الى موضع يجب تطهيره او لم يوجد
كما اذا مسحه كما جرح بخرقة ثم وثم فاذا تقرر هذا فالنقض بصورة القصد غير وارد
والتفصي عنه بصرف قوله الى ما يطهر عن التعلق بقوله سال الى قوله جرح
تعسف بارد بل تصرف فاسد اذ حينئذ ينقض الحد بما اذا غرز جانب العين فسال
منه الدم الى الجانب الآخر فان الحد على التقدير المذكور يصدق عليه مع ان الوضوء

لا ينتقض به ذكره الزاهدي في شرح مختصر القدوري فلا ينتقض دودة خرجت
من جرح لانها طاهرة وما عليها من البلة قليلة وانما قال من جرح لانها اذا
خرجت من الدبر او القبل ينقض لما مر من ان البلة الخارجة معها منهما تنقض
وان كانت قليلة ولحم سقط منه اى من الجرح هاتان المسئلتان مندرجتان
تحت مفهوم قولنا قضه ما خرج من السبيلين ان كان نجسا سال وقد مر ان
المفهوم معتبر في الروايات اتفاقا لحقهما عند الذكر ان تذكرا ههنا مصدرتين
باداة التفريع والقئ دما رقيقا اى مايعا خرج بقوة نفسه لا بقوة البزاق
ان احمر به البزاق بان كان غالبا عليه او مساويا له لا ان اصفر به وغيره مرة
كان او طعاما او ماء او علقا ان ملاء الفم وحده الصحيح على ما نص عليه في
الجامع الصغير ان لا يمكنه الامساك الا بكلفة ومشقة لا بلغما اصلا
قليلا كان او كثيرا مرتقيا كان من الجوف او نازلا من الراس خلافا لابي يوسف
في المرتقى اذا كان ملاء الفم وهو معتبر لاتحاد في المجلس في السبب لجمع ما قاء قليلا
قليلا اراد بالسبب الغثيان فان كان بغثيان واحد يجمع عنده وان كان في
مجالس والا فلا وعند ابي يوسف ان كان في مجلس واحد يجمع وان لم يكن
بغثيان واحد والا فلا وما ليس بحدث يعني لقلته ليس بنجس بكسر الجيم
وهو ما لا يكون طاهرا فلا نقض بالجرح القايم والرعاف الدايم وعن محمد في
غير رواية الاصول انه نجس ولا حجة عليه في قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي
الي محرما الاية لان الاستثناء على ما ذكر في الكشاف وغيره من المحرم من الاطعمة التي
حرموها لا من مطلق المحرم اما الفرق بين الدم السائل وغيره بانه اذا سال عن راس
الجرح علم انه دم انتقل من العروق الان وهو الدم النجس واذا لم يسل علم انه دم العضو
فليس بذاك لان امر السيلان وعدمه كثيرا ما يدور على سعة المخرج وضيقه فكلا

الاستناد لازال المذكور فنوم متكئ ذكر حكم المتكئ فعلم منه حكم المضطجع بالطريق
الاولى لحينما اى مستند الى شيء لو ازيل اى ذلك الشيء سقط فالمراد من الاتكاء
هو الاستناد لا ما قيل انه وضع الراس على الركبتين او على اليدين لان النوم
على هذا الوجه ايضا لا ينقض الوضوء الا اذا وجد لا استناد الى شيء لو ازيل
سقط نص على ذلك في شرح الطحاوي والاغماء وهو مرض معروف والجنون
على اى هيئة كانا والفرق بينهما ان العقل بالاغماء يصير مغلوبا وبالجنون يصير
مسلوبا والسكر هو ليس بداخل في حد الاغماء لما عرفت انه مرض والسكر ليس بمرض
وحده على ما اختاره الصدر الشهيد ان لا يفرق الرجل من المراة وقهقهة بالغ
عمدا كان او سهوا نايما كان او يقظانا به اخذت عامة المتاخرين احتياطا
وحدها ان يسمعها نفسه وجيرانه وللشافعي خلاف في انتقاض الوضوء
بالقهقهة في صلوة مطلقة اى ذات ركوع وسجود في اصلها سواء ركع وسجد
او اومى لعذر ثم انه لا يلزم ان يكون حال الركوع والسجود والمباشرة الفاحشة
حدها ان يتماس الفرجان والاله منتشرة ومن زاد على هذا قيد تماس البدنين مجردين
فقد جاوز الحد خلافا لمحمد لا مس المراة والذكر خلافا للشافعي وفرض الغسل
هو في اللغة اسم للماء الذي يغسل به وفي عرف الشرع اسم للطهارة الكبرى على
ما مر في اول الكتاب المضمضة والاستنشاق خصهما بالذكر اهتماما لموضع
الخلاف فانهما سنتان عند الشافعي هذا الوجه بحسب النظر الجلي واما
هو بحسب النظر الدقيق فهوان في حدهما قيدين زايدين على مطلق غسل
الفم والانف على ما مر بيانه فلا يغني عن ذكرهما قوله وغسل البدن ركن
الغسل اسالة الماء على جميع ما يمكن اسالته عليه من البدن من غير حرج مرة
واحدة حتى لو بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يتم الغسل وان كانت يسيرة لان الماء

تطهير البدن واسم البدن يقع على الظاهر والباطن فيجب تطهير ما يمكن تطهيره
منه بلا حرج ولهذا وجبت المضمضة والاستنشاق في الغسل فانه لا حرج
في ايصال الماء الى داخل الفم والانف وعدم وجوبهما في الوضوء لان الواجب
هناك غسل الوجه وداخل الفم والانف خارجان عن حده ويجب ايصال الماء
الى داخل السرة وثقب القرط وعلى المراة غسل الفرج الخارج لعدم الحرج وكذا
الاقلف يجب عليه ايصال الماء الى القلفة وقال بعضهم لا يجب وليس بصحيح اذ لا حرج
فيه صرح بهذا كله في البدائع لا ذكره خلافا لمالك وسنته ان يغسل يديه
لم يقل غسل يديه كما قال غسل البدن عند بيان فرضه مع انه اخصر لان الفرض يتم
بمطلق الغسل ولو بدون صنعه بخلاف السنة اسقط قولهم وفرجه لان قوله
ويزيل نجسا بالفتح ان كان يعني على بدنه يغني عنه لان الفرج انما يغسل
لاجل النجاسة ذكره في التبيين ثم يتوضأ اى يستعمل الماء في اعضاء الوضوء
فلا استثناء بقوله الا رجليه متصل ان كان في المستنقع انما قيد به لانه اذا
لم يكن فيه لا يؤخر غسل الرجلين لا انه يؤخره الا انه لا يغسلهما هناك ثم يفيض
الماء على كل بدنه الافاضة التوسعة يقال افاض عليه نعمة ثلثا ثم يغسل رجليه
وليس على المراة نقض ضفيرتها فيه اشارة الى ان عدم الوجوب ههنا لان في
النقض ثم الغسل حرجا فاذا كانت منقوضة يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما في
اللحية لعدم الحرج وانما خص المراة بالذكر لان الاحوط في الرجل اذا كان بضفر
الشعر العمل بالوجوب ولا بلها اذا ابتل اصلها هذا على الاصح وموجبه
انزال مني انزال المني ناقض لطهارة كبرى وموجب لاخرى بخلاف الحدث الاصغر
فانه ناقض لطهارة صغرى لا موجب لاخرى ولذلك قال ثمة وناقضه دون
وموجبه واعلم ان موجب الغسل الجنابة والانزال موجبها وهو انما يوجب

الغسل بواسطتها وسيأتي تتمة هذا الكلام وتقف عند ذلك على ثمرة هذا
التوسط باذن الله تعالى ذي دفق وشهوة نقضه السابق وايجابه اللاحق
مشروطان بهذا القيد عندنا خلافا للشافعي عند الانفصال فقط في قول
ابي حنيفة ومحمد وعند الخروج ايضا في قول ابي يوسف فاذا انفصل عن مكانه
بشهوة واخذ راس العضو حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما
لا عنده وكذا لو اغتسل قبل ان يبول او ينام او يمشي فخرج بقية المني يجب الغسل
ثانيا عندهما لا عنده وغيبة حشفة او قدرها اذا كان مقطوع الراس
في قبل او دبر بشرط ان يكون المفعول به حيا وانما لم يذكره لا نفهامه من قوله
على الفاعل والمفعول به فان الغسل انما يجب على الحي ولا بد من قيد البلوغ وانما
تركه اعتمادا على ان كونه شرطا في التكاليف كلها معلوم في اصول هذا الفن ورؤية
المستيقظ المني او المذي وان لم يتذكر الاحتلام فان ما ظهر في صورة المذي
يحتمل ان يكون منيا رق بحرارة البدن او باصابة الهواء فمتى وجب من وجه
فالاحتياط في الايجاب وفيه خلاف لابي يوسف وانقطاع الحيض والنفاس
لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن على قراءة التشديد والتحقيق ان سبب
الوجوب ههنا هو الحدث الحكمي الثابت بخروج الدم الا ان ايجابه الغسل مشروط
بانقطاعه فلذلك نسب الايجاب اليه وهذا الحدث الحكمي بمنزلة الجنابة
الثابتة بسبب الانزال او الادخال يفصح عن ذلك ما في الذخيرة من ان المسافرة
اذا طهرت من الحيض فتيممت ثم وجدت الماء جاز للزوج ان يقربها لكن لا تقرا
القران لانها لما تيممت فقد خرجت من الحيض فلما وجدت الماء وجب عليها
الغسل فصارت بمنزلة الجنب وبهذا ظهر ما في الفرق الذي ذكره من قال لما كان
الانقطاع سببا فاذا انقطع ثم اسلمت لا يلزمها الاغتسال اذ وقت الانقطاع

كانت كافرة وهي غير مامورة بالشرايع عندنا ومتى اسلمت لم يوجد السبب وهو
الانقطاع بخلاف ما اذا اجنبت الكافرة ثم اسلمت حيث يجب عليها غسل الجنابة
لان الجنابة امر مستمر فيكون جنبا بعد الاسلام والانقطاع غير مستمر فافترقا
فان مبناه على ان لا يثبت لها بالحيض والنفاس حدث حكمي يستمر مثل الجنابة وقت
حال ذلك المبنى قوله ومتى اسلمت لم يوجد السبب يرد عليه ان الحال كذلك فيما اذا
انتقض تيممها فان قيل يعود الحدث ثمة قلنا لا بد من القول به ههنا ايضا والتفرقة
بينهما تحكم ولا شبهة في انها لا تبقى طاهرة بعد انتقاض تيممها فلا جرم تكون محدثة
اذ لا واسطة بينهما فثبت ان ههنا حدثا حكميا وراء الانقطاع فعند هذا اتضح
المرام وانقطع الكلام والحمد لله الملك العلام لا وطئ بهيمة بلا انزال
وكذلك الميتة ذكره في الفتاوى الظهيرية وسن عطف على ما قبله من حيث
المعنى كانه قال فرض الغسل كذا وسن للجمعة اي لصلوتها على ما هو ظاهر الرواية
والعيدين والاحرام وعرفة ههنا غسل آخر لا فرض ولا سنة بل واجب وهو
غسل الميت ويجوز الوضوء بماء السماء والارض كالمطر والعين واما الثلج
فاذا كان ذائبا يجوز به الوضوء لانه من جملة ماء السماء وفي قوله كالمطر اشارة
الى ذلك وان تغير بمكث لم يقل بطول المكث لان المياه متفاوتة بعضها يتغير
في ادنى مدة وقيد الطول يوذن تغير الحكم عند تغيره بسرعة واعلم انه اذا
انتن الماء فان علم ان نتنه للنجاسة لا يجوز به الوضوء والا يجوز حملا على ان
نتنه بطول المكث او غير احد اوصافه اي اللون او الطعم او الرائحة والتغير
على الحقيقة في الاولين دون الاخير فلا بد من المصير الى عموم المجاز وانما
قال احد اوصافه احترازا عن محل الخلاف شيء طاهر كالتراب والزعفران فائدة التفصيل
بيان ان الحكم لا يختلف بكون المخلوط من جنس الارض كالتراب او شيئا آخر كالزعفران

وبماء جار اختلفوا في حد الجاري والذي ليس في ذكره حرج ما يذهب بتبنة او ورق
فيه نجس لم ير اثره اي طعمه او لونه او ريحه فان قلت هذا باطلاقه قريبا والمرئي
وغير المرئي والحكم المذكور مخصوص بالثاني قلت اكتفى بدلالة قوله لم ير اثره
على ان المراد ما لم ير نفسه فان النجس اذا كان مرئيا يترتب الحكم على نفسه لا على
اثره قال صاحب التحفة اما اذا وقع في الماء اما ان يكون جاريا او راكدا فان كان
جاريا ان كانت النجاسة غير مرئية فانه لا ينجس ما لم يتغير لونه او طعمه او ريحه و
ان كانت مرئية مثل الجيفة ونحوها فان كان النهر كبيرا فانه لا يتوضأ من اسفل
الجانب الذي وقعت فيه النجاسة ولكن يتوضأ من الجانب الآخر لانه متيقن
بوصول النجاسة الى الموضع الذي يتوضأ منه وان كان النهر صغيرا بحيث لا يجري
بالجيفة بل يجري الماء عليها ان كان يجري عليها جميع الماء فانه لا يجوز التوضي
به من اسفل الجيفة لانه ينجس جميع الماء والنجاسة لا تطهر بالجريان وان كان يجري
عليها بعض الماء فان كان يجري عليها اكثر الماء فهو نجس وان كان يجري عليها اقل الماء
فهو طاهر لان العبرة بالغالب فان كان يجري عليها النصف يجوز التوضي به في الحكم
ولكن الاحوط ان لا يتوضأ به الى هنا كلامه وفي البدائع ايضا على هذا التفصيل
وبهذا اتضح ما في قول من قال واذا سد كلب عرض النهر ويجري الماء فوقه وان كان
ما يلاقي الكلب اقل مما لا يلاقيه يجوز الوضوء في الاسفل والا فلا وبماء مات
فيه حيوان مائي المولد احترز به عن مائي المعاش دون المولد كالبط فان موته
فيه ينجسه كالسمك والضفدع بكسر الدال او ما ليس له دم سائل كالبق والذباب
لانعدام المتنجس وهو الدم المسفوح وفيه خلاف الشافعي وحديث وقوع الذباب
في الطعام حجة عليه لا بماء اعتصر الرواية بالعصر كانهم ابوا عن اطلاق اسم الماء عليه
ايماء الى قصوره عن حد الماء المطلق ولذلك لا يجوز التوضي به من شجر او ثمر

اما ما يعتصر من الشجر فيجوز به الوضوء كالاشربة والخل نظير ما اعتصر من
الشجر والثمر فان شراب الريباس معتصر من الشجر وشراب التفاح مثلا معتصر
من الثمر ولا بماء زال طبعه وهو الرقة والسيلان بغلبة غيره اجزاء
كماء الباقلاء او تغير بالطبخ معه اي مع الغير وهو مما لا يقصد به النظافة كالمرق
انما شرط ان لا يكون ذلك الغير مما يقصد بخلطه النظافة لانه لو كان من جنس
ما يقصد بخلطه النظافة كالاشنان والصابون يجوز ان يتوضأ به ولا بماء
راكد وقع فيه نجس الا اذا كان عشرة اذرع في عشرة اذرع ولا ينحسر ارضه بالغرف
فحكمه حكم الماء الجاري فان كانت النجاسة مرئية لا يتوضأ من موضع النجاسة
بل من الجانب الاخر وان كانت غير مرئية يتوضأ من جميع الجوانب وكذا من
موضع غسالته قال محيي السنة التقدير بعشر في عشر لا يرجع الى اصل شرعي يعتمد
عليه وكانه لما قال انه لا يرجع الى اصل شرعي استشعر انه تكلف ويقال بل يرجع
الى اصل شرعي وذلك ان التقدير به بناء على قوله عليه السلام من حفر بئرا فله حولها
اربعون ذراعا تداركه بزيادة قوله يعتمد عليه تقييدا للاصل المنفي وبتلك الزيادة
اندفع ما قيل علم من الحديث المذكور ان الشرع اعتبر العشر في العشر في عدم
سراية النجاسة اندفاعا ظاهرا لان فيه قياس السراية في الماء على السراية في الارض
ولا وجه له ولقد احسن صاحب الهداية حيث قال ان ذلك التقدير توسعة
على الناس ولا بماء استعمل لقربة فالسبب اقامة القربة لا نيتها لانها قد توجد
ولا تقام القربة فلا يتحقق الاستعمال او رفع حدث اعلم ان ههنا اختلافات
الاول في انه باي شيء يصير الماء مستعملا فعند الشيخين باحد الامرين المذكورين
وعند محمد بالاول فقط وعند زفر والشافعي بالثاني فقط قال في البدايع هذا
الاختلاف لم ينقل عنهم نصا لكن مسائلهم تدل عليه ثم قال لو اغتسل المحدث او

توضأ للتبرد صار الماء مستعملا عند الشيخين وزفر والشافعي لوجود ازالة
الحدث خلافا لمحمد لعدم اقامة القربة وهذا القول منه صريح في ان الشافعي
لا يقول باشتراط النية في ازالة الحدث نعم قال به في صحة الوضوء الذي هو شرط
الصلوة ومن لم يفرق بين المقامين قال ازالة الحدث لا يتحقق الا بنية القربة
عنده بناء على اشتراط النية في الوضوء والاختلاف الثاني في انه متى يصير مستعملا
ذكر كثير من المشايخ وهو قول سفيان الثوري انه لا يكون مستعملا حتى يستقر في
مكان ارضا كان او اناء او كف المستعمل لان صون الثياب عنه متعذر فتحقق الضرورة
وفي الهداية الصحيح كما زايل العضو صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل
الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده ولا يذهب عليك ان هذا التعليل انما ينتهض
على اصل من قال انه طاهر غير طهور كما ان التعليل الاول انما ينتهض على اصل من قال
انه نجس والاختلاف الثالث في حكمه فعند ابي حنيفة هو نجس نجاسة غليظة
وعند ابي يوسف نجس نجاسة خفيفة وعند محمد طاهر غير مطهر هكذا ذكره مشايخ
ما وراء النهر واثبتوا فيه الخلاف بين الثلاثة وقال مشايخ العراق انه طاهر غير
طهور عند اصحابنا ذكره في التحفة وغيره وقال في الغاية وهو اختيار المحققين من
مشايخ ما وراء النهر وقال الاسبيجابي وعليه الفتوى وفي البدايع ان الامة اجمعت
على ان من كان في السفر ومعه ماء يكفيه لوضوئه وهو يخاف على نفسه العطش
يباح له التيمم ولو بقي طاهرا بعد الاستعمال لما ابيح لانه يمكنه ان يتوضأ ويأخذ
الغسالة في اناء نظيف ويمسكها للشرب ولقائل ان يقول الطهارة لا يستلزم جواز
الشرب كما انها لا يستلزم جواز الاكل على ما سيأتي عن قريب فيحتمل ان يكون الماء
المستعمل طاهرا ومع ذلك لا يجوز شربه فلا تتم الملازمة القائلة ولو بقي طاهرا الخ
وسيأتي وجه اخر في دفع ما ذكر باذن الله تعالى وكل اهاب دبغ فقد طهر

الاهاب اسم لجلد غير مدبوغ والدباغة ازالة النتن والرطوبات النجسة من الجلد
الا جلد الخنزير قدم جلد الخنزير تحقيرا لانه في مقام الاهانة وفي ظاهر
الرواية ان جلد الخنزير لا يندبغ ذكره في المبسوط لا انه يندبغ ولا يطهر فان
قلت فعلى هذا يشكل الاستثناء المذكور لان المفهوم منه انه يندبغ لكنه لا يطهر
قلت الاستثناء من جهة المعنى فكانه قال كل اهاب يطهر بالدباغة الا جلد
الخنزير والادمي استثناؤه مع الخنزير يدل على انه لا يطهر وليس كذلك فانه
اذا دبغ يطهر ذكره في الغاية ولكن لا يجوز الانتفاع به كساير اجزائه قال شيخ
الاسلام في مبسوطه واما جلد الكلب فعن اصحابنا فيه روايتان في رواية يطهر
وهو الظاهر من المذهب فالحصر المذكور على خلاف الظاهر وما طهر جلده بالدبغ طهر
بالذكوة هي عبارة عن الذبح الشرعي واشترط فيه اهله ومحله وذكر التسمية تحقيقا
او تقديرا وكذا لحمه وان لم يؤكل والا فلا اي ما لا يطهر جلده بالدبغ لا يطهر
بالذكوة لا جلده ولا لحمه وشعر الميتة اراد بها غير الخنزير لانه بجميع اجزائه
نجس العين وعظمها وعصبها اكتفى بذكرهما عن ذكر القرن والحافر وشعر
الانسان وعظمه طاهر فيجوز صلوة من اعاد سنه الى فمه وان جاوز قدر الدرهم
افرد هذه المسئلة بالذكر مع انفهامها من قوله وعظم طاهر لخلاف محمد فيه فانه
لا يجوز الصلوة به اذا كان اكثر من قدر الدرهم

فصل

بئر فيها نجس او حيوان لم يقل او مات فيها حيوان اذ لا تاثير لموته فيها منتفخ
او متفسخ كل من الانتفاخ والتفسخ قد ينفك عن الاخر فلذلك ذكرهما معا او كلب
او شاة او ادمي ميت قيد الموت للثلثة وتاخير الادمي لنكتة نبهت عليها ينزح كل
مائها الذي كان فيها وقت الوقوع ولا يعتبر النزح قبل اخراجه ولا بد منه وانما
لم يصرح به احالة له على الدلالة ان امكن والا فقدر ما فيها في ذلك الوقت ويؤخذ

في التقدير بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء هذا هو الصحيح وعليه الفتوى وفي نحو
حمامة او دجاجة وجد ميتا فيها اربعون الى ستين نزح الاربعين بطريق الايجاب
والستين بطريق الاستحباب وفي نحو فارة او عصفور عشرون الى ثلثين و
المعتبر الدلو الوسط وهو الذي يسع فيه صاع وهو ثمانية ارطال وغيره
اكبر كان او اصغر احتسب به لان العبرة للمعاني دون الصور صرح به في الجامع
الصغير وينجس البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك والا فمنذ يوم وليلة ان لم
ينتفخ ومنذ ثلثة ايام ولياليها ان انتفخ وقالا منذ وجد والسور للادمي
والآكل شرب الخمر والفرس وكل ماكول طاهر وللكلب والخنزير خلافا لمالك وسباع
البهائم نجس وللهرة والدجاجة المخلاة وهي التي يصل منقارها الى ما تحت رجليها
وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه وللحمار والبغل مشكوك قيل الشك في طهارته
وقيل في طهوريته وقيل فيهما جميعا يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره والعرق
كالسور لم يقل معتبر بالسور لان موجب تعليلهم القائل لان السور مخلوط باللعاب
وحكم اللعاب والعرق واحد لان كليهما متولد من اللحم اعتبار السور بالعرق كما لا يخفى
وان عدم الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة بالوضوء فقط وابو يوسف بالتيمم فحسب
ومحمد بهما وروى نوح رجوع ابي حنيفة الى قول ابي يوسف ذكر في المبسوط ان
المسكر منه لا يجوز الوضوء به لانه حرام

باب التيمم

هو لغة القصد وشرعا طهارة حاصلة باستعمال الصعيد الطاهر في عضوين مخصوصين
على قصد مخصوص والمراد من الاستعمال ما يعم الحكمي فيوجد في التيمم بالحجر الاملس
هو مبتدا خبره ضربة مع ما عطف عليه لمحدث وجنب وحائض ونفساء عجزوا
عن الماء اي عنه ما يكفي لطهارته فلو كان للجنب ما يكفي الوضوء لا للغسل تيمم ولا يجب
عليه الوضوء خلافا للشافعي لبعده ميلا لم يذكر حد البعد في ظاهر الروايات

وروى عن محمد انه قدره بالميل والميل ثلث الفرسخ وقال الحسن بن زياد من تلقاء نفسه
ان كان الماء امامه يعتبر ميلين وان كان يمنة او يسرة يعتبر ميل واحد كذا في البدائع
او لمرض سواء خاف ازدياده او طوله باستعمال الماء او بالتحرك ولا يشترط خوف
التلف خلافا للشافعي او لم يقدر على استعماله بنفسه ولم يجد ولم يجد من يوضيه
على ظاهر المذهب لا يتيمم لانه قادر وروى عن ابي حنيفة انه يتيمم وعندهما لا يتيمم
او برد ان استعمل يضره وقالا لا يجوز في المصر لخوف البرد ثم ان رخصة التيمم
بسبب البرد ثابتة للمحدث ايضا عند ابي حنيفة على ما ذكر الامام السرخسي واما على ما ذكره
الامام الحلواني فلا رخصة له بذلك السبب بالاجماع وفي الحقايق الصحيح ما قاله
الحلواني او عدو وجبان يعلم ان المانع من الوضوء اذا كان من جهة العباد
كاسير يمنعه الكفار من الوضوء ومحبوس في السجن والذي قيل له ان توضأت قتلتك
يجوز له التيمم لكن اذا زال المانع يعيد الصلوة او عطش عطش رفيقه كعطشه
وكذا عطش دوابه وكلبه ولذلك اطلق العطش فان قلت اليس يمكنه ان يتوضا
وياخذ الغسالة في اناء لدوابه وكلبه قلت فحينئذ لا يتحقق خوف عطش دوابه و
كلابه والكلام على ذلك التقدير فتقدير الخوف المذكور متضمن لتعذر حفظ
الغسالة بعدم الاناء ومن ههنا خرج الجواب عما نقلناه عن صاحب البدائع
فيما سبق فتذكر او عدم آلة او خوف فوت صلوة العيد في الابتداء هذا
بالاتفاق وبعد الشروع متوضيا والحدث اي شرع فيها متوضيا ثم سبقه الحدث
وخاف انه ان توضأ يفوته الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء خلافا لهما وانما قال
متوضيا ليعلم الحكم فيما اذا كان الشروع متيمما بطريق الدلالة او صلوة الجنازة
لغير الولي هذا على رواية الحسن قال في الهداية وهو الصحيح وفي ظاهر الرواية
يجوز للولي ايضا قال شمس الائمة هو الصحيح لا لفوت الجمعة والوقت لانها

تفوت الى بدل وانما قال على وفق ما في الهداية والوقت دون الوقتية
لانها لا تفوت ضربة لمسح وجهه يمسح بها وجهه بحيث لا يبقى منه شيء فيمسح
الوترة التي بين المنخرين ولا يجوز المسح باقل من ثلث اصابع كمسح الراس والخفين
وضربة ليديه مع مرفقيه ولا يشترط الترتيب عندنا وانما اثر عبارة الضرب
على عبارة الوضع لكونها ماثورة والا فهي ليست بضربة لازمة فان محمدا قد
نبه في بعض روايات الاصول على ان الوضع كاف والمراد بيان كفاية الضربتين
لانه لا بد في التيمم منهما كيف وقد ذكر في كتاب الصلوة لو كنس دارا او هدم
حايطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه لم يجزه ذلك من التيمم حتى يمر يده عليه
ويجب تخليل الاصابع ان لم يدخل بينها غبار فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها ذكره في
الذخيرة وفيه نظر لان العبرة للمسح لا لاصابة الغبار وموجب ذلك ان يجب مسح
ما بين الاصابع على كل طاهر من جنس الارض فلا يجوز على مكان فيه نجاسة
وقد زال اثرها مع انه يجوز الصلوة فيه في ظاهر الرواية لانه لا يخلو عن اجزاء
النجاسة وهي وان قلت تنافي وصف الطيب ولا تمنع جواز الصلوة وفي رواية
ابن كاس يجوز لاستحالتها ارضا ذكره في البدائع كالتراب والرمل والحجر خلافا
لابي يوسف في الحجر وللشافعي في الرمل ايضا ولو بلا نقع خلافا لمحمد وعليه
اي على النقع مع قدرته على الصعيد خلافا لابي يوسف والقانون الفارق
بين جنس الارض وغيره ان كل ما يحترق بالنار فيصير رمادا كالشجر والحشيش
او ينطبع ويلين كالحديد والصفر والذهب والزجاج ونحوها فليس من جنس
الارض ذكره في التحفة بنيته خلافا لزفر نية الطهارة او نية عبادة
مقصودة لا تصح بدون الطهارة فلغى تيمم كافر لا وضوءه وقال زفر
يجوز تيممه ايضا لان النية ليست بفرض عنده فيعتبر تيممه وهي فرض عندهم

ولا نية للكافر فيلغوا تيممه وعن ابي يوسف انه اذا نوى به الاسلام صح ويصلي به
اذا اسلم لانه من اهل الاسلام فيصح تيممه له بخلاف ما اذا نوى الصلوة لانه ليس
من اهلها ولا يشترط نية التيمم للحدث او الجنابة هو الصحيح من المذهب
ثم المعتبر في التيمم في حق الصلوة نية الطهارة او نية عبادة مقصودة لا تصح
بدون الطهارة خلافا لابي يوسف فان شرط صحة التيمم في حق جواز الصلوة عنده
ان ينوي قربة مقصودة سواء صحت بدون الطهارة كالاسلام او لم تصح كالصلوة
فان تيمم لصلوة الجنازة او سجدة التلاوة يجوز اداء المكتوبات بذلك التيمم
بالاتفاق وان تيمم لمس المصحف او دخول المسجد لا يصح به الصلوة لكن يحل له مس
المصحف ودخول المسجد بالاتفاق ويصلي به ما شاء من نفل وفرض خلافا
للشافعي ويصح اي التيمم للوقتية قبل الوقت خلافا للشافعي لا خلاف في
صحة التيمم قبل دخول وقت الصلوة حتى يصح التيمم لصلوة ضحوة النهار بالاتفاق
انما الخلاف في انه يصح اداء الوقتية بذلك التيمم او لا ومدار هذا الخلاف وما
قبله على ان التيمم خلف مطلقا حال عدم الماء عندنا فيجوز التيمم للصلوة قبل دخول
وقتها عند عدم الماء وعنده خلف ضروري ولا ضرورة قبل الوقت فلا يجوز ولا
تاثير في ذلك للخلاف الواقع بين اصحابنا في ان البدلية بين التراب والماء كما قالا
او بين التيمم والوضوء عند عدم الماء كما قال محمد انما تاثيره في صحة امامة المتيمم
للمتوضئ وقبل طلبه من رفيق له ماء لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير خلافا لهما
فانهما قالا لا يصح قبله لانه مبذول عادة فكان الغالب الاعطاء هذا على وفق ما
في الهداية والايضاح والتقريب وغيرها وفي التجريد ذكر محمدا مع ابي حنيفة وفي الذخيرة
عن الجصاص انه لا خلاف فانه قوله فيما اذا غلب على ظنه منعه اياه وقولهما عند غلبة
الظن بعدم المنع وقال في المبسوط يجب الطلب الا على قول الحسن بن زياد وفي

البدائع الماء في السفر من اعز الاشياء فلم يكن مبذولا عادة وصح بعد الطلب
والمنع بلا خلاف حتى اذا صلى بعد المنع ثم اعطاه ينقض تيممه الان فلا يعيد
ما قد صلى به وينقضه ناقض الوضوء وقدرته على ماء زوال التيمم عند القدرة
على الماء ليس من قبيل الانتقاض حقيقة بل من قبيل الانتهاء قالوا المراد به
ظهور الحدث السابق عند القدرة على الماء لان القدرة في الحقيقة غير ناقضة
اذ ليست بخروج نجس حقيقة ولا حكما ولكن انتهت طهورية التراب عند هالانه
لم يجعل طهورا الا الى وجود الماء فاذا وجد بقي محدثا بالحدث السابق كاف لطهره
لانه اذا لم يكن كافيا يكون وجوده كعدمه فلا ينقض تيممه خلافا للشافعي فانه
يقول يغسل بقدره ذلك ثم يتيمم والقدرة المعتبرة هنا انما يثبت اذا لم يجب صرفه
الى جهة اهم فلو كان على بدنه او ثوبه نجاسة يصرفه الى النجاسة ويتيمم لا ردته
خلافا لزفر ويظهر الخلاف في جواز الصلوة بعد الاسلام فان قلت هذا القول
من زفر يقتضي ان النية في التيمم واجب عنده قلت يجوز انه تكلم فيه على قول من يرى
فيه وجوب النية كما تكلم ابو حنيفة في المزارعة على قولهما وان كان هو لا يرى جوازها
وندب لراجيه تاخير الوقتية الى اخره ليؤديها باكمل الطهارتين ولا يجب عليه ذلك
لان العدم ثابت حقيقة فلا يزول حكمه بالشك ويجب طلبه قدر غلوة وهي رمية التيمم
وقدر بثلثمائة ذراع الى اربعمائة لو ظنه قريبا والا فلا وقال الشافعي يجب عند نوتم ولا
يجوز له التيمم حتى يطلبه ولو نسيه في رحله الرحل في الغالب يكون للمسافر فاكتفى عنه
ثم المعتبر عدم كونه في العمران مسافرا كان او غير مسافر ولذلك اتى في الجامع الصغير
بلفظ الرحل دون المسافر وصرح بذلك فخر الاسلام في شرحه وانما شرط النسيان دون
عدم العلم لانه اذا لم يعلم به لا يعيد عند ابي يوسف ايضا على الاصح وصلى متيمما
ثم ذكره لم يعد لانه عند ابي يوسف الذكر في الوقت وبعده سواء ذكره في الهداية

باب المسح على الخفين جاز بالسنة انما قال جاز لان ثبوته على وجه التخيير لا على
وجه الايجاب وقد ورد فيه حكاية فعله عليه السلام ورواية قوله ولذلك قال بالسنة
واشار به الى ان نص الكتاب ساكت عنه ردا على من زعم ان قراءة الجر في ارجلكم تدل عليه لان
قوله تعالى الى الكعبين يدفعه ضرورة ان مسح الخف غير مغيا ولما اشتهرت السنة
الواردة في هذا الباب جاز بها الزيادة على نص الكتاب للمحدث دون من عليه الغسل
جنبا كان او حايضا او نفساء فمن لبس خفيه وهو على وضوء ثم اجنب في مدة المسح
ينزع خفيه ويغسل رجليه اذا توضأ وليس له ان يمسح عليهما وفرضه قدر ثلث اصابع اليد
يعني من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى
مقدار خمس اصابع لا يجزيه وانما اعتبر اصابع اليد لانها آلة المسح وكفى ثلثها لان
الاكثر يقوم مقام الكل وانما قلنا كفى اذ لا منع عن الزيادة وما قيل ان ما زاد على
مقدار ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له فلا اعتبار له لان الزيادة اذا كانت
باصبع اخرى لا يلزم المحذور المذكور وقال الكرخي يعتبر اصابع الرجل كما في الخرق والاول
اصح وزيادة لفظ قدر للاشارة الى انه لو مسح باصبع واحدة ثلث مرات واخذ لكل
مرة ماء جاز وكذا لو مسح بالابهام والمسبحة منفرجتين يضعهما مع ما بينهما من الكف
على الخف جاز لان ما بينهما مقدار اصبع اخرى ذكر في الخانية وكذا لو مشى في حشيش
مبتل بالمطر او اصاب موضع المسح ماء او مطر قدر ثلث اصابع جاز لحصول المقصود
فان النية ليست بفرض فيه على ظاهر خفيه سواء كان طولا او عرضا وقيد الظاهر
للاحتراز عن الباطن والعقب والجوانب واما الساق فخارج عن حد الخف الشرعي
او جرموقيه الجرموق معرب كموك وهو ما يلبس فوق الخف وقاية له من الوحل والنجاسة
فان كانا من اديم ونحوه جاز عليهما المسح سواء لبسهما منفردين او فوق الخفين
وللشافعي خلاف فيما اذا لبسهما فوق الخفين وان كانا من كرباس او نحوه فان لبسهما

منفردين لا يجوز وكذا ان لبسهما على الخفين الا ان يكونا بحيث يصل بلل المسح
الى الخفين ثم اذا كانا من نحو اديم وقد لبسهما فوق الخفين فان لبسهما بعدما احدث
او بعدما احدث ومسح على الخفين لا يجوز المسح على الجرموقين وان لبسهما قبل
الحدث ومسح عليهما ثم نزعهما دون الخفين اعاد المسح على الخفين بخلاف ما اذا
مسح على خف ذي طاقين فنزع احد الطاقين فانه لا يعيد المسح على الطاق الآخر
وان نزع احد الجرموقين مسح على الخف واعاد المسح على الجرموق الآخر في ظاهر
الرواية وقال الحسن وزفر يمسح على الخف ولا يعيد المسح على الجرموق الآخر وعن
ابي يوسف انه يخلع الجرموق الآخر ويمسح على الخفين او جوربيه مجلدين او
منعلين المجلد هو الذي وضع الجلد على اعلاه واسفله والمنعل هو الذي وضع
الجلد على اسفله كالنعل للقدم في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يكون الى الكعب
او ثخينين الثخين ما يقوم على الساق من غير شد ولا يسقط ولا ينشف ذكره
في الخانية هذا اي جواز المسح على الثخين مجردا عن الجلد والنعل عندهما ويروى
رجوعه الى قولهما وبه يفتى وقال الشافعي لا يجوز المسح على الجوارب وان كانت
منعلة الا اذا كانت مجلدة الى الكعبين ذكره في التحفة ملبوسين على وضوء تم
على طهر لانه يشمل التيمم ولا عبرة له في هذا الباب قال في التجنيس لو تيمم ولبس الخفين
ثم احدث وهو واجد الماء لا يمسح لان التيمم ليس بطهارة كاملة من كل وجه تام
احترز به عن وضوء غير مستوعب بان بقي من اعضائه لمعة لم يصبها الماء فانه لو احدث
قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح وقت الحدث فيه اشارة الى ان التمام وقت اللبس
ليس بشرط خلافا للشافعي فلو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضوء قبل ان يحدث
جاز له ان يمسح عليه عندنا لوجود التمام عند الحدث وكذا لو لبس خفيه محدثا وخاض
الماء عندنا لوجود حتى دخل الماء في خفيه وانغسل رجلاه ثم اتم الوضوء ثم احدث

جاز له ايضا المسح على الخفين وعند الشافعي لا يجوز لواحد منهما ان يمسح وبما قررناه
تبين ان قوله ملبوسين احسن من قولهم اذا لبسهما لان المتبادر منه ان يكون
حدوث اللبس حال تمام الطهارة وانما قلنا انه احسن لان قولهم ايضا صحيح
لان اللبس كما يطلق على ابتدائه كذلك يطلق على دوامه بناء على ان للدوام فيما
يستدام حكم الابتداء ولهذا يحنث بالدوام عليه في يمينه لا يلبس هذا الثوب وهو
لابسه لا على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين القفاز شيء يلبسه النساء
في ايديهن حفظا لها ومنه الجلد الذي يلبسه الصيادون ويمسكون الجوارح
عليه وسنته عندنا واما عند الشافعي فالسنة الجمع بين المسح على ظاهر
الخف واسفله ذكره في التحفة ان يبدأ من الاصابع ويمسح بكلتا يديه الى الساق
لما روي عن مغيرة بن شعبة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام توضأ ووضع يده
اليمنى على خفه الايمن ويده اليسرى على خفه الايسر ومدهما من الاصابع الى اعلاهما
مسحة واحدة وكأني انظر الى اصابع رسول الله عليه السلام على ظاهر خفيه ذكره في التحفة
خطوطا في عبارة الخطوط اشارة الى انها بالاصابع منفرجة لا بالكف ولا بها مضمومة
ومدته للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها من وقت الحدث لان الخف
عهد مانعا فيعتبر من وقت المنع ولان ما قبله طهارة الغسل لا طهارة المسح فلا يعتبر
ويتم مدة السفر ماسح سافر قبل تمام يوم وليلة لانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر
آخره كالصلوة وقد دل ما ذكر بمفهومه وهو معتبر في الروايات اتفاقا على انه
لا يتم مدة السفر ماسح سافر بعد تمام يوم وليلة ويتمها اي يتم مدة الاقامة
ان اقام قبلهما دل بمفهومه على انه ينزع ان اقام بعدهما فالصور اربع حكم الاثنين
منها مذكور بطريق المفهوم فافهم وينقضه ناقض الوضوء لانه بدل عن الغسل
فينقضه ناقض الاصل ويبطل بنزع الخف لسراية الحدث السابق الى القدم ومن هنا

تبين انه ليس بناقض فمن اسند اليه النقض فقد تجوز وفي توحيد الخف اشارة
الى ان نزع احدهما كاف في بطلان المسح وذلك لانه اذا نزع احدهما يجب غسل
احدى الرجلين فيجب غسل الاخرى ايضا لعدم صحة الجمع بين الغسل والمسح فيما
هو كعضو واحد وحده اي حد النزع الذي يبطل عنده المسح خروج اكثر القدم
الى الساق فان الساق على ما نبهت عليه فيما سبق خارج عن حد الخف المعتبر في
هذا الباب فخروج القدم اليه خروج عن الخف ثم ان لاكثرها حكم الكل قال في التبيين
يثبت حكم النزع بخروج اكثر القدم الى ساق الخف في الصحيح وهو المروي عن ابي يوسف
لان للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة انه ان خرج العقب او اكثرها بطل المسح وعن محمد
انه ان بقي من الخف في القدم قدر ما يجوز المسح عليه لا ينتقض والا ينتقض وقال
بعض المشايخ ان امكن المشي به لا ينتقض والا ينتقض ومضي المدة للاحاديث التي
دلت على التوقيت فبعد احدهما على المتوضي اي على من كان على وضوء
غسل رجليه فقط تفريع على كون النزع والمضي المذكورين مما يبطل عنده المسح يعني
لما بطل المسح عندهما حل الحدث السابق قدميه وقد غسل ساير اعضاء الوضوء عن ذلك
الحدث فلا يجب عليه الا غسلهما لان الغاية هو الموالاة وهي ليست بشرط عندنا
ويمنعه خرق يبدو منه في عبارة يبدو اشارة الى صفة الخرق المانع وهي ان يكون
منفتحا يظهر ما تحته او يكون منضما لكن ينفرج عند المشي ويظهر ما تحته وموجب
تلك الاشارة انه اذا كان منضما لا ينفرج لصلابته فلا يظهر ما تحته عند المشي لم يمنع
وان كان اكثر من ثلث اصابع وهو المروي عن ابي حنيفة قدر ثلث اصابع الرجل
خلافا لمالك فان الخرق قليله وكثيره لا يمنع عنده بعد ان ينطلق عليه اسم الخف
اصغرها هذا اذا انكشف موضع غير موضع الاصابع واما اذا انكشف الاصابع
نفسها يعتبر ان ينكشف الثلث ايتها كانت ولا يعتبر الاصغر لان كل اصبع اصل

بنفسها فلا يعتبر بغيرها حتى لو انكشف الابهام مع جارتيها ومما قدره ثلث اصابع
من اصغرها يجوز المسح كذا في التبيين لا ما دونه هذا جواب الاستحسان والقياس
ان يكون اليسير مانعا كالكثير وهو قول زفر والشافعي ويجمع خروق خف لا
خفين الخرق الذي يجمع اقله ما يدخل فيه المسلة وما دونه لا يعتبر الحاقا بمواضع
الخرز ثم المعتبر ما في الكعب وما تحته لما مر ان ما فوقه خارج عن حد الخف المعتبر
في المسح ويجوز على جبيرة للمحدث والجنب والجبيرة هي العيدان التي يجبر بها العظام
والمراد من الجواز المشروعية في الجملة فلا ينافي الوجوب قال في الحقائق ترك
المسح على الجبائر والمسح لا يضره لم يجز عندهما وقيل هو بالاجماع والصحيح انه قولهما والخلاف
في المجروح ففي المكسور يجب بالاتفاق وذكر في العون ان الفتوى على قولهما احتياطا
وفي شرح الطحاوي والزيادات ان المسح على الجبائر ليس بفرض عند ابي حنيفة وفي تجريد القدوري
الصحيح من مذهب ابي حنيفة ان المسح على الجبيرة ليس بفرض وقال في الغاية والصحيح انه
واجب عنده وليس بفرض حتى تجوز صلوته بدونه قال صاحب الهداية في مختارات
النوازل وانما يجوز المسح عليها اذا كان الماء يضر بالجراحة اذا غسلها فاذا اضر به
يمسح على الجراحة وان اضر يمسح على الجبيرة سواء شدها على وضوء او على غير وضوء
وان اضر المسح على الجبيرة ايضا سقط المسح وكذا الحكم في موضع الفصد والزيادة على
موضع الجراحة تبع لها وفي الذخيرة كان القاضي الامام ابو علي النسفي لا يجيز المسح على
عصابة المفتصد ويجيز المسح على خرقة المفتصد وذكر الامام القاضي علاء الدين
ان كان الفصد في موضع يمكنه ان يشد بنفسه من غير اعانة احد لا يجوز المسح على
العصابة وان كان في موضع لا يمكنه يجوز المسح على العصابة وعامة المشايخ على
جواز المسح على عصابة المفتصد وفي هداية الناطفي اذا كان حل الجباير يضر بالجراحة
وتحت العصابة موضع لا جرح فيه لم يكن عليه ان يحل الجباير وليس عليه ان يغسل

ما تحت العصابة في غير موضع الجراحة وان كان حل العصابة لا يضر الجراحة ولكن
نزع العصابة عن موضع الجراحة يضر بالجراحة فان عليه ان يحلها ويغسل ما تحتها
الا ان يبلغ موضعا يضر الجراحة ثم يشد العصابة ويمسح على موضع الجراحة وذكر
في الاسرار ان استيعاب المسح على الجباير شرط وفي الذخيرة ان محمدا ذكر استيعاب
العصابة في المسح وفيه اختلاف المشايخ وفي التجنيس نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام
اذا مسح على بعض الجباير هل يجزيه ام لا لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وذكر الحسن بن
زياد انه ان مسح على الاكثر اجزاه وان مسح على النصف وما دونه لا يجزيه وبه يفتى
ولا يبطله السقوط الا عن برء اذا سقطت الجبيرة لا عن برء لا يلزمه الغسل
اصلا وان كان عن برء يلزمه غسل ذلك الموضع خاصة ذكره في الذخيرة واما
اعادة المسح على الجبيرة اذا بدلها فلا تجب الا انها احسن ذكره في مختارات النوازل
اعلم ان المسح على الجبيرة يخالف المسح على الخف من وجوه احدها ان الجبيرة لا يشترط
شدها على وضوء بخلاف الخف وثانيها ان مسح الجبيرة غير موقت بخلاف الخف
وثالثها ان الجبيرة اذا سقطت عن غير برء لا ينتقض المسح بخلاف الخف ورابعها
انه اذا سقطت عن برء لا يجب عليه الا غسل ذلك الموضع اذا كان على وضوء بخلاف
الخف حيث يجب عليه غسل الاخرى وخامسها ان الجبيرة يستوي فيها المحدث
والجنب بخلاف الخف ومن ههنا اتضح وجه اصابة المصنف حيث اسقط قيد المحدث
عند ذكر جواز المسح على الجبيرة

باب الحيض

الدماء المختصة بالنساء
ثلثة حيض واستحاضة ونفاس وانما خص الحيض بالذكر في العنوان لاصالته
في هذا الباب هو دم ينفضه رحم بالغ ولا بلوغ قبل تسع سنين لا عن داء
احترز بقيد الرحم عن الرعاف والدماء الخارجة من الجراحات ودم الاستحاضة
فانها دم عرق لا دم رحم وبقيد البلوغ عن دم تراه الصغيرة فان عدم كونه

من الرحم غير معلوم وبعيد لا عن داء عما ينفضه الرحم لمرض ومنه دم النفاس
فان النفاس مرض في اعتبار الشرع حتى اعتبر تبرعات النفساء من الثلث وانما قال
لا عن داء ولم يقل لا دواء بها لان العبرة بعدم كون نفض الدم عن داء لا بسلامتها
عنه لان كونها مريضة سواء كان الداء في رحمها او في موضع آخر لا ينافي كون
الدم الخارج من رحمها حيضا اذا لم يكن نفضه اياه بسبب الداء ثم الاصح ان
الحيض موقت الى سن الاياس واكثر المشايخ قدروه بستين سنة ومشايخ
بخارا وخوارزم بخمس وخمسين فان رات بعدها لا يكون حيضا في ظاهر المذهب
والمختار انها ان رات دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل
الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده وان رات صفرة او خضرة او تربية فهي استحاضة
واقله ثلثة ايام وثلث ليال هذا نص في ظاهر الرواية واما قولهم ولياليها فيمكن
تطبيقه على ما روى الحسن عن ابي حنيفة ايضا وهو انه ثلثة ايام وما يتخللها من
الليالي وهو ليلتان قال الناطفي في الاجناس اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها
وهو مذكور في الاصل ولكن معناه بليال تقع في مضي هذه الايام ولا يريد به
ثلث ليال معتبرة بها كالايام حتى لو رات عند طلوع الفجر يوم السبت وانقطع
عند غروب الشمس يوم الاثنين فهذه ثلثة ايام ولياليها ويكون حيضا وفي
التجنيس هذا رواية عن ابي يوسف اما على ظاهر الرواية اقل الحيض ثلثة ايام و
ثلث ليال وفي الهداية وعن ابي يوسف انه يومان واكثر الثالث وعند الشافعي
يوم وليلة واكثره عشرة وعند الشافعي خمسة عشر ومبدأ الحيض من وقت خروج
الدم الى الفرج الخارج اعلم ان المراة لها فرجان داخل وهو بمنزلة الدبر وخارج
وهو بمنزلة الاليتين فاذا وضعت الكرسف في الفرج الخارج فابتل الجانب الداخل
منه كان حدثا وحيضا ونفاسا وان لم ينفذ الى الخارج لوجود الظهور وان وضعته

في الفرج الداخل فابتل منه الجانب الداخل ان كان عاليا على حرف الفرج او محاذيا له
فهو حدث وحيض ونفاس وان كان متسفلا فلا حتى تنفذ البلة الى الخارج لعدم
الظهور وان سقط الكرسف فهو حدث وحيض ونفاس لوجود الخروج والظهور
بين دمين في مدته يعني ان الطهر المتخلل بين دمين والدمان في مدة الحيض يكون حيضا
ولو خرج احد الدمين عن مدة الحيض بان رات يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما
مثلا لا يكون حيضا لان الدم الاخير لم يوجد في مدة الحيض ووجهه ان استيعاب
الدم مدة الحيض ليس بشرط اجماعا فيعتبر اوله واخره كالنصاب في باب الزكوة ولا يبتدى
الحيض بالطهر ولا يختم به على هذه الرواية وهي رواية محمد عن ابي حنيفة وكذا النفاس
على هذا الاعتبار وما رات من لون فيها اي في المدة سوى البياض حيض اعلم
ان الوان الحيض هي الحمرة والسواد فهما حيض اجماعا وكذا الصفرة المشبعة في الاصح
والخضرة والصفرة الضعيفة والكدرة والتربية عندنا والفرق بينهما ان الكدرة
تضرب الى البياض والتربية الى السواد وانما قدم مسئلة الطهر المتخلل على الوان الحيض
لانها متعلقة بمدة الحيض فالحقها بها ثم ذكر الالوان ثم بعد ذلك شرع في احكام
الحيض فقال يمنع الصلوة والصوم ويقضي هو لا هي بناء على ان الحيض يمنع وجوبها
وصحة ادائها ويمنع صحة ادائه دون وجوبه فيجب قضاؤه اذا طهرت دون قضائها
ثم المعتبر عندنا اخر الوقت فاذا حاضت في اخر الوقت سقطت وان طهرت فيه
وجبت فاذا كانت طهارتها لعشرة وجبت الصلوة وان كان الباقي من الوقت لا يسع
الا قدر التحريمة وان كانت لاقل منها وذلك عادتها فان كان الباقي من الوقت مقدار
ما يسع الغسل والتحريمة وجبت والا فلا لان مدة الاغتسال من الحيض ولزمن
في النفاس بمنزلة العشرة في الحيض ودخول المسجد لم يقل والطواف لان
الحيض لا يمنع الطواف على ما ياتي في كتاب الحج نعم يجب عليها التحرز عن الطواف

في الحيض وهي من مسائل الحج يذكر في موضعها واستمتاع ما تحت الازار وعن
محمد يتقي شعار الدم اي موضع الفرج فقط ولا تقرأ اي القران سواء كان اية او
ما دونها في رواية الكرخي وهو المختار وفي رواية الطحاوي تحل ما دون الاية
هذا اذا قرأته على قصد التلاوة واما اذا قرأته على قصد الذكر والثناء فلا باس به
بالاتفاق لجنب ونفساء بخلاف المحدث متعلق بقوله ولا تقرأ ولا تمس هؤلاء
الاربعة مصحفا الا بغلافه المتصل احترز به عن المنفصل ولم يقل الا بغلاف متجاف
لعدم صحة حصر المستثنى فيما ذكر وكره بالكم ولا درهما فيه اية الا بصرة وحل وطي
من قطع دمها لاكثر الحيض او النفاس قبل الغسل فان قلت حل الوطي حينئذ لا يتوقف
على انقطاع الدم قلت انما فرض انقطاعه لان الكلام بعد في احكام الحيض وحل
وطيها على تقدير عدم انقطاعه في الصورة المذكورة من احكام الاستحاضة دون
من قطع لاقل منه اي من الاكثر الا اذا اغتسلت او تيممت لان الدم يدر تارة وينقطع
اخرى فلا بد من الاغتسال او التيمم ليترجح جانب الانقطاع او مضى قدر ما يسع الغسل
والتحريمة من اخر وقت الصلوة لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما
هذا في المسلمة واما الكتابية فيحل وطيها بنفس الانقطاع قبل العشرة لانه لا ينتظر
في حقها امارة زائدة وانما قال من اخر وقت الصلوة اذ لا عبرة للوقت المهمل ولا لاول
وقت الصلوة على ما عرف في موضعه ثم ان ما ذكر اذا لم يكن الانقطاع دون عادتها
لانها اذا كان دونها لا يقربها وان اغتسلت حتى تمضي عادتها لان العود في العادة
غالب واقل الطهر خمسة عشر يوما ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين
وقد لا يمتد وقد لا ترى الحيض اصلا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة في
وقت الاستمرار اي لا حد لاكثر الطهر الا اذا استمر بها الدم فاحتيج الى نصب العادة
فيقدر طهرها عند عامة المشايخ ثم اختلفوا في مقداره فقال محمد بن ابرهيم الميداني

يقدر بستة اشهر الا ساعة لان الطهر بين الدمين اقل من ادنى مدة الحمل عادة
فنقصنا من ذلك ساعة فاذا طلقت ينقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات
لجواز ان يكون طلقها في اول الطهر فيحتاج الى ثلث حيض بشهر والى ثلث اطهار
بثمانية عشر شهرا الا ثلث ساعات انما اعتبر واجواز طلاقها في اول الطهر ولم
يعتبر واجواز طلاقها في اول حيضها حتى يحتاج الى ازيد مما ذكر لان الطلاق في
الحيض بدعة فلا يليق ان يعتبر به وما نقص عن اقل الحيض او زاد على اكثره اي على
العشرة هذا على اطلاقه قد تناول المبتداة التي بلغت مستحاضة فحيضها من كل شهر عشرة
ايام وما زاد عليها استحاضة وقس على هذا قوله او اكثر النفاس او على عادة عرفت
لحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين اي اذا كانت لها عادة في الحيض و
فرضناها سبعة فرات الدم اثنى عشر يوما فالخمسة ايام بعد السبعة استحاضة واذا كانت
لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرات الدم خمسين يوما فالعشرون التي
بعد الثلثين استحاضة والعادة لا تثبت الا بمرتين عندهما وقال ابو يوسف
تثبت بمرة واحدة او ما رأت حامل فهو استحاضة اي الدم الذي تراه الحامل
ليس بحيض بل استحاضة خلافا للشافعي في قوله وما نقص مبتدأ وقوله فهو استحاضة
خبره ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا يمنع صلوة وصوما ووطيا ومن لم يمض عليه
وقت فرض الا وبه حدثه اي الحدث الذي ابتلي به من استحاضة ورعاف ونحوهما
هذا حد المستحاضة وصاحب العذر في البقاء واما في حق الابتداء فلا بد من
الاستيعاب بان يستمر العذر وقت صلوة كاملة صرح به صاحب الهداية في التجنيس
يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به فيه ما شاء من فرض ونفل خلافا للشافعي فان عنده
يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض ويبطل عند خروجه اي خروج وقت
الفرض لو توضأ لصلوة العيد قيل ليس له ان يؤدي به الظهر لانه يبطل بخروج وقت

صلوة العيد والصحيح انه يجوز له ذلك لانها ليست بفرض ومن ههنا تبين رجحان
قوله خروجه على قول من قال خروج الوقت لفظا ومعنى وانما قال يبطل عند الخروج
ولم يقل ينقضه الخروج لان الناقض هو الحدث السابق لكن الشرع اسقط اعتباره
فى الوقت للحاجة وعند الخروج تنعدم الحاجة فيعمل ذلك الحدث فيكون الخروج
شرط اعمال الحدث اذ الشرط ما يوجد الحكم عنده لا به ويظهر هذا فى عدم جواز
المسح على الخف بعد خروج الوقت لا عند دخوله هذا عندهما وعند ابى يوسف
يبطل عندايهما كان وعند زفر يبطل عند دخوله فقط فيصلى من توضا قبل الزوال
الى اخر وقت الظهر لعدم خروج وقت الفرض وفيه خلاف لابى يوسف وزفر
لما عرفت ان دخول الوقت معتبر عندهما الا بعد طلوع الشمس من توضا قبله
انما قال قبيله دون قبله لان المراد ان يكون بعد طلوع الفجر كيلا يتحقق دخول
الوقت بعد التوضى فيتعين الخروج شرطا للبطلان وفيه خلاف لزفر لما عرفت
ان المعتبر عنده هو الدخول فقط ولم يوجد والنفاس دم يعقب الولد قال المطرزى
النفاس بكسر النون ولادة المراة مصدر سمى به الدم كما سمى بالحيض ولا حد لاقله
واكثره اربعون يوما خلافا للشافعى فان اكثره ستون يوما عنده وهو لام التوامين
من الاول خلافا لمحمد وهو قول زفر التوامان ولدان من بطن لا يكون بين ولادتهما
اقل مدة الحمل وهو ستة اشهر وقال المطرزى التوام اسم للولد اذا كان معه اخر
فى بطن واحد ويقال هما توامان كما يقال هما زوجان وقولهم هما توام خطاء
وفى المبسوط ذكر التوام مكان التوامين صحيح عند اهل اللغة منهم من قال التوام افصح كما
يقال هما زوج ومنهم من قال التوامان افصح كما يقال هما كفوان واخوان
وانقضاء العدة من الاخر اجماعا وسقط يرى بعض خلقه ولد فتصير هى نفساء
والامة ام الولد ويقع المعلق بالولد اى يحنث به لو كان علق يمينه بالولادة

وتنقضى العدة به اطلقها ليشمل عدة ام الولد

باب الانجاس

يطهر البدن والثوب اسقط اضافتهما الى المصلى لان المقصود ههنا بيان جواز طهارتهما
بما ذكر لا بيان وجوبهما حالة الصلوة فانه من مسائل باب شروط الصلوة ولم يذكر
ههنا المكان لانه انواع ولكل منها حكم خاص على ما ستقف عليه عن نجس مرئى بزوال
عينه واثره الذى لا يشق زواله فان الاثر الذى يشق زواله معفو بهذا ورد الاثر
بكل مايع طاهر ماء كان او غيره وقال محمد وزفر والشافعى لا يجوز الا بالماء وانما
ترك قيد المزيل لانفهامه من قوله بزوال عينه كالخل ونحوه اى نحو الخل فى الانعصار
بالعصر فالكاف للتمثيل والنحو للتشبيه فالمعنى مثال الخل وما يشبهه وعن غير مرئى بغسله
ثلثا وعصره فى كل مرة بشرط ان يبالغ فى العصر فى المرة الثالثة بقدر قوته ان امكن
المعتبر فيه غلبة الظن وانما قدروه بالثلث لان غلبة الظن تحصل عنده غالبا
حتى لو جرى الماء على ثوب نجس وغلب على ظنه انه قد طهر جاز وان لم يكن ثمه عصر
والا يغسل ويترك الى عدم القطران ثم وثم هكذا ولا يشترط اليبس و
يطهر الخف عن ذى جرم كل ما يرى بعد الجفاف ذو جرم وما لا يرى بعده فليس بذى
جرم جف لا بد من الجفاف عنده لان مسح الرطب يكثره بالدلك بالارض وجوزه
اى جوز الدلك ابو يوسف فى رطبه اى فى رطب ذى جرم فانه لا يشترط الجفاف
ولكن يشترط ذهاب الرايحة وعلى قوله اكثر المشايخ وبه يفتى وقال محمد وزفر
لا يطهر الا بالغسل وعما لا جرم له كالبول بالغسل فقط وعن المنى رطبا بالغسل
ويابسه وبالفرك ومن خص اليابس بالفرك فقد اخطأ وان اصاب منى بدنه
لا يطهر الا بالغسل رطبا كان او يابسا ذكره فى الاصل وهو مروى عن ابى حنيفة
ذكره فى الكافى وذكر الكرخى فى مختصره ان يابسه يطهر بالفرك من غير فرق بين العضو
وغيره ومن وهم ان عدم الفرق فى ظاهر الرواية والفرق فى رواية الحسن فقد وهم

والسيف ونحوه في الصلابة والصقالة بالمسح ان كان يابسا يكفي مطلق المسح
وان كان رطبا لا بد من المسح بالتراب حتى يجف ثم يطهر والبساط يجري الماء عليه
ليلة في الذخيرة يوما وليلة وفي الخانية اكتفي بمطلق الجري والارض و
الاجر المفروش احترز به عن الموضوع بالجفاف لم يقل باليبس لانهم يفرقون
بينه وبين الجفاف والمعتبر ههنا هو الثاني ذكره في الذخيرة وذهاب الاثر
من اللون والريح للصلوة خلافا لزفر والشافعي لا للتيمم يعني تطهر الارض
بما ذكر طهارة كافية للصلوة عليها ولا تطهر طهارة كافية للتيمم بها وكذا الخص
اراد به السترة التي يكون على السطوح من القصب وشجر وكلاء قايم في الارض
اختلفوا فيهما وقيل ما داما قائمين على الارض يطهران بالجفاف هو المختار وما
قطع منهما يغسل لا غير وقدر الدرهم من نجس غلظ كبول ودم وخمر وخرء دجاج
وبول حمار وهرة وفارة وروث وخثي الروث يستعمل في الروث والحمار والخثي
يستعمل في البقر والبعرة في الابل وما دون ربع ثوب اي ربع ادنى ثوب يجوز
فيه الصلوة وقيل جميع ثوب عليه وقيل ربع طرف اصابته النجاسة كالذيل
والكم والدخريص وعند ابي يوسف شبر في شبر وعنه ذراع في ذراع ومثله عن محمد
مما خف كبول فرس وما اكل لحمه وخرء طير سواء كان من السباع او من غيرها وما
وقع في بعض نسخ الهداية وغاية البيان من التخصيص بالاول ليس بصحيح لانه حينئذ
يخرج الخطاف مع ان علة العفو وهو كونه مما يرزق من الهواء شاملة له
لا بول كل عفو وان زاد لا خفة النجاسة وغلظها لا يظهر فيما يقع في الماء
وانما يظهر فيما يصيب الثوب ذكره في الاسرار ويعتبر وزن الدرهم بقدر مثقال
في الكثيف ومساحته بقدر عرض كف في الرقيق المراد من الكف ما وراء المفاصل
ودم السمك ليس بنجس فصله عما قبله ولم يشركه في حكم العفو كما فعله صاحب الكنز

لانه طاهر في ظاهر الرواية والعفو يقتضي النجاسة ولعاب البغل والحمار لا ينجس
لانه مشكوك والطاهر لا يزول طهارته بالشك وبول انتضح مثل رؤس الابر ليس
بشيء وماء ورد على نجس نجس كعكسه لا رماد قذر فيه خلاف الشافعي وحمار صار
ملحا ويصلي على ثوب بطانته نجسة هذا اذا لم يكن الثوب مضربا وعلى طرف بساط
طرف اخر منه نجس وان تحرك احدهما بتحريك الاخر انما قال هذا ردا لمن شرط ان لا
يتحرك احدهما بتحريك الاخر وفي ثوب ظهر فيه ندوة ثوب رطب نجس لف فيه لا
بحيث لو عصر قطرت اي ليس ظهور الندوة فيه بحيث لو عصر قطرت تلك البلة منه
او وضع رطبا على ما طين بطين فيه سرقين ويبس او تنجس طرف منه فنسيه وغسل
طرفا اخر بلا تحر اي لا يشترط التحري في غسل طرف من الثوب لحفظه بل علمها حرخصها
بالذكر للاتفاق في غلظ نجاسة بولها فيعلم الحكم في غيرها بالدلالة تدوسها
فغسل او وسب بعضها فيطهر الكل ولا يشترط التحري فيه ايضا قيل الطهارة ههنا
لمكان الضرورة وفيه نظر اذ لا ضرورة في التحري الاستنجاء النجو ما يخرج من البطن
والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره بماء او تراب ذكره في المجمل من نجس يخرج من
البطن لم يقل من كل حدث غير النوم والريح لانبائه عن اختيار مذهب من قال ان النوم
ليس حدثا لعينه انما الحدث ما لا يخلو النايم عنه غالبا فاقيم السبب الظاهر مقام
وهو مذهبه مجروح بنحو حجر يمسحه حتى ينقيه من الانقاء وهو جعل الشيء نقيا طاهرا
بلا عدد سنة وعند الشافعي فرض حتى لو تركه لا يجوز صلوته والمعتبر في اقامة
هذه السنة عندنا هو الانقاء لا العدد فان حصل بحجر واحد كفاه وان لم يحصل
بالثلث زاد عليه وعند الشافعي العدد مع الانقاء شرط حتى لو حصل الانقاء
بدون الثلث كمل الثلث ولو تركه لم يجزه ذكره في البدايع فالمنفي بقوله بلا عدد
لزوم العدد في اقامة السنة لا نفسه وللتنبيه على ذلك قال يدبر بالحجر الاول

ويقبل بالثانى ويدبر بالثالث يعنى اذا احتاج فى اقامة السنة الى العدد بفعل
كذلك صيفا انما يدبر بالحجر الاول فى الصيف لان الخصية فيه مدلاة فلا تقبل
احترازا عن تلويثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة فى تنظيفه والادبار الذهاب الى جانب
الدبر والاقبال ضده ويقبل الرجل انما قيد به لان المراة تدبر بالاول فى كل حال
لئلا يتلوث فرجها بالاول والثالث شتاء لان الخصية فى الشتاء غير مدلاة
فيقبل بالاول لان الاقبال ابلغ فى الانقاء ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة وغسله
بعد الحجر ادب فيغسل يديه ثم يرخى المخرج بمبالغة ويغسل ببطن اصبع او اصبعين
او ثلث نبه بالتفصيل على انه ينبغى ان يغسله باصبع واحدان كفى والا فيضم اليه
الاخر ثم الاخران لم يحصل الكفاية بهما ليكون التلوث بقدر الضرورة لا برؤسها
كيلا يتمكن النجاسة فى شقوق الاظفار ثم يغسل يديه ثانيا ويجب فى نجس جاوز
المخرج اكثر من درهم هذا عندهما وعند محمد يعتبر ما تجاوز مع ما فى المخرج ولا يستنجى
بعظم وروث ويمين قال فى الغاية يكره الاستنجاء بعشرة اشياء العظم والرجيع و
الروث والطعام واللحم والزجاج والورق والخزف وورق الشجر والشعر ٥
ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها لم يقل وكره الاستقبال القبلة لانه يشعر بان
لا يكون المنفى سابقا مكروها وانما قال فى الخلاء ليعلم الكراهة فى الصحراء
بطريق الدلالة ولو اطلق لتوهم اختصاصها بما اذا كان فى الصحراء وذكر فى الاجناس
ان هذا اذا كان الاستقبال والاستدبار لاجل التغوط ولو كان لاجل الحدث
فلا كراهة فيه لا تعلق له للاستنجاء فحقه ان يذكر فى اخر باب ما يفسد الصلوة
كما فعله صاحب الهداية **كتاب الصلوة** الوقت للفجر من الصبح المعترض
اى المنتشر فى الافق وهو الصادق احترز به عن المستطيل وهو الكاذب الى طلوع
ذكاء بالضم غير مصروف اسم للشمس معرفة لا يدخلها الالف واللام وللظهر

من زوالها طريق معرفته على ما صرح فى المبسوط بانه اصح الاقاويل وفى المحيط
بانه المختار هو ان يغرز خشبة فى مكان مستو ويوضع على مبلغ الظل فما دام
الظل فى الانتقاص فالشمس فى الارتفاع والوقت قبل الزوال وان اخذ الظل فى
الازدياد فالشمس قد زالت والوقت بعد الزوال وان امسك الظل عن الازدياد
والانتقاص فهو وقت الزوال ومن موضع العلامة الى الخشبة فى الزوال الى
بلوغ ظل الشىء مثليه سوى فى الزوال هذا قول ابى حنيفة رواه ابو يوسف عنه
وقال ابو يوسف ومحمد والشافعى وهو رواية محمد او الحسن عنه اذا صار ظل الشىء
مثله سوى فى الزوال وفى رواية اسد بن عمرو او الحسن عنه اذا صار ظل كل شىء
مثله يخرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شىء مثليه فعلى هذه الرواية
بين الوقتين وقت مهمل وللعصر منه الى غيبتها وقت العصر من اخر الظهر على القولين
الى ان تغيب الشمس وللمغرب منه الى مغيب الشفق وهو الحمرة عندهما وهو رواية عنه
وهو قول الشافعى وبه يفتى وعنده الشفق البياض وللعشاء وللوتر منه الى الفجر
وعدم صحة تقديم الوتر على العشاء عند التذكر لوجوب الترتيب وعندهما للعشاء
منه وللوتر مما بعد العشاء الى الفجر لما كان المتبادر قياسا على ساير الاوقات المتعاقبة
ان يكون الغاية المذكورة للوتر فقط تداركه بقوله لهما يعنى ان الغاية المذكورة
لهما لا للوتر خاصة بان يكون وقت العشاء منتهيا بدخول وقت الوتر ويستحب
للفجر البداية مسفرا بحيث يمكنه ترتيل اربعين اية ثم اعادتها ان ظهر فساد وضوءه قال
عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر والتاخير لظهر الصيف للامر بالتبريد
وحذر ان يتمكن الماشون الى الجماعات من المشى فى الظل ذكره فى الحقايق وللعصر ما
لم يتغير المعتبر تغير القرص وهو ان يصير بحال لا تحار فيه الاعين هو الصحيح والتاخير المذكور
وللعشاء الى ثلث الليل وللوتر الى اخره لمن وثق بالانتباه لا حاجة الى ان يقال

فحسب لما عرفت ان المفهوم محجة فى الروايات والتعجيل لظهر الشتاء والمغرب ويوم
غيم يعجل العصر والعشاء ويؤخر غيرهما ولا يجوز عند طلوعها وقيامها وغروبها
حد الاول والثالث ان لاتحار العين فى عين الشمس هو الصحيح وعلامة الثانى
ان يمتنع الظل عن القصر ولم ياخذ فى الطول من الحقائق صلوة اى فرضا كانت او
نفلا نص عليه فى الخانية وسجدة تلاوة وجبت قبلها لانها وجبت كاملة
فلا يتأدى بالناقصة واما اذا تلاها فيها جاز اداؤها فيها من غير كراهة لكن الافضل
تاخيرها ليؤديها فى الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير وصلوة جنازة حضرت
قبلها انما قال قبلها لانها ان حضرت فيها جازت من غير كراهة لانها اديت كما
وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه لقوله عليه السلام
ثلث لا يؤخرن وذكر منها الجنازة الا عصر يومه لانه اداها كما وجب لان سبب
الوجوب اخر الوقت ان لم يؤد قبله والا فالجزء المتصل بالاداء فاذا اداها
كما وجبت لا يكره فعلها فيه انما يكره تاخيرها اليه وهذا كالقضاء لا يكره فعله
بعد ما خرج الوقت وانما يحرم تفويته وكره النفل اذا خرج الامام لخطبة الجمعة
ذكر فى الخلاصة اذا اصعد الامام المنبر ولم يشرع فى الخطبة او فرغ من الخطبة قال
ابو حنيفة يكره الكلام فى هذين الوقتين ايضا وعندهما لا باس به واجمعوا
على ان صلوة التطوع تكره فى هذين الوقتين وكذا بين الخطبتين على هذا
وبهذا تبين انه اصاب فى تركه قول صاحب الهداية الى ان يفرغ وبعد الصبح الا
سنته وبعد اداء العصر الى تغيره لم يقل الى اداء المغرب لمكان قوله وصح الفوايت
وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة فى هذين اى بعد الصبح وبعد اداء العصر
لما عرفت ان ما وجب كاملا لا يؤدى ناقصا قال قاضيخان يجوز قضاء الفائتة
بعد صلوة العصر قبل التغير ولا يجمع فرضان فى وقت بلا حج خلافا للشافعى

فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والسفر
ومن صار اهلا لها لم يقل من طهرت لعدم اختصاص الحكم بها فانه كذلك اذا
بلغ الصبى واسلم الكافر او افاق المجنون فى وقت عصر او عشاء صلاهما فقط
خلافا للشافعى لانه يقول ان وقت الظهر والعصر كوقت واحد وكذا
وقت المغرب والعشاء والا لكفى عنده وجود الحدث فى احد الوقتين من الظهر
والعصر وكذا من المغرب والعشاء فى حق صاحب العذر بل لانه يقول ان وقت العصر
وقت للظهر ووقت العشاء وقت للمغرب فى حق من صار اهلا للصلوة ه
ومن هو اهل فرض فى اخر وقته يقضيه خلافا لزفر لا فى العكس خلافا للشافعى
لم يقل الا من حاضت فيه لعدم اختصاص الحكم بها فلا وجه لخصوصها فى مقابلة التعميم
السابق ذكر فى الفتاوى الظهيرية والحاصل ان زوال المانع فى اخر الوقت موجب و
حلوله فيه مسقط باب الاذان هو سنة الفرايض اداء وقضاء فقط قبلها
لا قبل وقتها وعند ابى يوسف وهو قول الشافعى يجوز للفجر فى النصف الاخير من الليل
وانما لم يقل فى وقتها لان اذان ما يقضى منها لا يلزم ان يكون فى وقتها فان قوله
عليه السلام فليصل اذا ذكرها فان ذلك وقتها فى حق الناسى فلا يدل على ان القضاء
مطلقا يكون فى وقتها فيعاد اى يؤذن مرة اخرى فى وقتها لو اذن قبله
ويؤذن عالما بالاوقات لينال الثواب الموعود للاذان مستقبل القبلة واصبعاه
فى اذنيه يترسل فيه اى يتمهل بلا لحن المراد به التطريب والترنم وترجيع المراد
ان يذكر الشهادتين مع خفض الصوت مرتين ثم يرفع الصوت بهما مرتين وفيه خلاف الشافعى
ويحول وجهه فى الحيعلتين يمنة ويسرة ويستدير فى صومعته ان لم يمكن الاعلام
مع الثبات فى مكانه لكون الصومعة متسعة ويقول بعد فلاح الفجر الصلوة
خير من النوم مرتين والاقامة مثله خلافا للشافعى فان الاقامة عنده فرادى

الا قد قامت الصلوة لكن يحدر فيها و يعود بعد فلاحها قد قامت الصلوة مرتين ولا
يتكلم فيهما اى لا يتكلم لا فى اثناء الاذان ولا فى اثناء الاقامة واستحسن المتأخرون
التثويب هو الاعلام بعد الاعلام فى الصلوات كلها ويجلس بينهما الا فى المغرب
وقالا يجلس فى المغرب ايضا جلسة خفيفة ويؤذن للفائتة ويقيم وعند تعددها
ياتى بهما لكل منها او بها لغير الاولى فان لها ياتى بهما وكره اقامة المحدث لا اذانه و
لم يعاد او كره اذان الجنب واقامته ولا تعادهى بل هو لان تكرار الاذان معهود
بل لانه مشروع فى الجملة كما فى الجمعة دون الاقامة وان لم يعد اجزاه الاذان و
الصلوة ذكره فى التبيين كاذان المراة والمجنون والسكران وصبى لا يعقل
فان اذانها هؤلاء الخمسة يعاد ذكره فى الخلاصة وياتى بهما المسافر والمصلى فى المسجد
جماعة انما قال جماعة لان المصلى فى المسجد منفردا حكمه حكم المصلى فى بيته فى مصر فى عدم
كراهة تركهما معا او فى بيته فى مصر لان فى القرى قد لا يكون مسجدا فالمصلى فى بيته
فيها حكمه حكم المصلى المسافر واما اذا كان فيها مسجد فحكمه حكم من فى المصر وكره تركهما
للاولين اى كره تركهما معا للمسافر والمصلى فى المسجد جماعة وانما قال تركهما لانه يجوز
ترك الاذان والاكتفاء بالاقامة للمسافر بخلاف المصلى فى المسجد جماعة لا للثالث
فانه لا يكره له تركهما معا هذا اذا اذن واقيم فى مسجد حيه ويقوم الامام والقوم
عند حى على الفلاح قال فى الذخيرة يقوم الامام والقوم اذا قال المؤذن حى على الفلاح
عند علمائنا الثلثة وقال الحسن بن زياد وزفر اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة
قاموا فى الصف واذا قال مرة ثانية كبروا والصحيح قول علمائنا الثلثة ويشرع قبل
قد قامت الصلوة قال فى الذخيرة قال ابو حنيفة يكبر قبل قوله قد قامت الصلوة هكذا
ذكر فى النوادر وانه يدل على القيام عند قوله حى على الفلاح وظاهر ما ذكر فى
الكتاب يوجب ان يكبر بعد فراغ المؤذن عن قوله قد قامت الصلوة قال شمس الائمة

الحلوانى الصحيح ما ذكر فى النوادر
لا بد من هذا القيد احترازا عن الشروط التى لا تتقدمها بل يقارنها او يتاخر عنها
وهى التى تذكر فى باب صفة الصلوة كالتحريمة والترتيب والخروج بصنعه والمراد شرط
الصحة لا شرط الوجود ولذلك صح تنوعها الى النوعين المذكورين هى طهر ثوب المصلى
ومكانه من خبث وجسده منه ومن حدث قدمت بيان الخبث والحدث وستر عورته
عن غيره واستقبال القبلة والنية والعورة للرجل من تحت سرته الى تحت ركبته
فالركبة عورة دون السرة خلافا للشافعى فيهما وللامة مثله مع ظهرها وبطنها وللحرة
جسدها اى جميع اعضائها الا الوجه والكف والقدم وكشف ربع ساقها وبطنها
وفخذها ودبرها وشعر نزل من راسها وربع ذكره منفردا والانثيين نبه بقوله
منفردا على ان كلا من الذكر والانثيين عضو مستقل والمعتبر ربع عضو مستقل
وعند الشافعى انكشاف قليل العورة يمنع من الجواز يمنع انما يمنع اذا استمر زمانا
كثيرا وقدره الكثير ما يؤدى فيه ركن وعادم مزيل النجس صلى معه ولم يعد وان صلى
عاريا وربع ثوبه طاهر لم يجز وفى اقل من ربعه الافضل صلوته معه وعند
محمد ذلك حتم وانما قال معه دون فيه تنبيها على ان الفضيلة فى كونه مع المصلى
ساترا عورته لا فى وقوع الصلوة فيه وعادم ساتر الشرط عدم ما يستر به لا عدم
الثوب بخصوصه حتى لو وجد ورقا او حشيشا او غير ذلك مما يمكن الاستتار به لا
يجوز صلوته عريانا قائما كان او قاعدا فلذلك قال عادم ساتر ولم يقل عادم ثوب
يجوز صلوته قائما وندب قاعدا مومياً وقبلة خائف لاستقبال جهة قدرته و
جهلها وعدم من يعلم انما لم يقل من يسال اذ لا عبرة بوجود من يسال اذا لم يكن
عالما بالمسئول عنه تحرى ولم يعد ان اخطا وقال الشافعى يعيدها اذا استدبر
وان علم برايه بالخطأ ووقف على جهة الصواب مصليا او تحول رايه الى اخرى

استدار اليها الى تلك الجهة واتم وان شرع بلا تحر لم يجز وان اصاب
فان علم ذلك قبل الفراغ عليه ان يستانفها لان التحري فرض عليه فيفسد بتركه
واما اذا علمه بعد الفراغ فلا استيناف لحصول المقصود هكذا ينبغي ان يفهم هذه
المسئلة وبه صرح فى التبيين واما ما فهم من قول من قال ولم يعد مخطى تحري بل
مصيب لم يتحر فلم يثبت رواية بل اخذ من اشارة عبارة القدوري حيث قال فان
اشتبهت عليه القبلة اجتهد وقال شيخ الاسلام خواهرزاده اشار الى انه لو
صلى من غير تحر ثم ظهر انه اصاب القبلة لا يجوز صلوته لان القبلة حالة الاشتباه
جهة التحري وعلى هذا التعليل اعتمد شراح الكتاب في شرح تلك العبارة وجواب هذا التعليل
ما اشير اليه في التبيين وهو ان جهة التحري وان كانت هي القبلة حالة الاشتباه الا
ان التحري لم يقصد لذاته وانما قصد للاصابة فاذا حصلت اغنت عنه لما علم من القواعد
ان ما فرض لغيره يشترط حصوله له لا غير كالسعي الى الجمعة بل الروايات متوافرة على
خلاف ما ذكر قال الطحاوي ولو انه شك ولم يتحر وصلى من غير تحر فهو على الفساد
ما لم يتبين الصواب بعد الفراغ من الصلوة وعلى وفق هذا ذكر صاحب الخلاصة
وقال في الخانية ولو شك فصلى بلا تحر فعلم في الصلوة انه اصاب القبلة او اخطأ
يستانف لان افتتاحه كان ضعيفا وان علم بعد الصلوة انه اصاب لا يعيدها
لان ثمة لا يحتاج الى البناء ويوافق هذا ما في المفيد والتحفة والبدائع وان تحري
كل جهة بلا علم حال امامهم لمانع كالظلمة وهم خلفه سواء علموا انهم خلفه او لم
يعلموا فان الشرط كونهم خلفه في الواقع لا علمهم بذلك كما توهم جاز وانما قال
بلا علم حال امامهم لانه لو علم احدهم في الصلوة جهة توجه الامام ومع ذلك خالفه
لا يجوز صلوته وايضا لو كان عنده انه تقدم عليه لا يجوز صلوته ذكره في الخلاصة
فعدم العلم بالتقدم عليه شرط وهذا اعم من العلم بانه خلفه وذلك ظاهر ثم ان كونهم

خلفه لا يقتضي ان يكون وجوههم الى ظهر الامام والاصح ما فرض من يجري كل
منهم جهة مخالفة لجهة الاخر اذ حينئذ يلزم ان يكون جهة الكل واحدة وندب
ان يصل قصد قلبه صلوته بتحريمها بيان لوقت النية على وجه يتضمن الاشارة الى تفسيرها
ذكره الطحاوي انه يكبر تكبيرة الافتتاح مخالطا النية اياها اي مقارنا اشار الى ان
وقت النية وقت التكبيرة وهو عندنا محمول على الندب والاستحباب وعند الجمهور
على الايجاب فان تقديم النية على التحريمة جائز عندنا اذا لم يوجد بينهما عمل لا يليق
بالصلوة مثل الاكل والشرب والقران ليس بشرط والقران شرط من البدائع وبهذا
تبين ان ما قيل ويصل قصد قلبه صلوته بتحريمها ظاهره انما ينطبق على قول الشافعي
والقصد مع لفظه افضل فان قلت الظاهر من قوله افضل ان لا يكون ذكر النية
باللسان سنة اذ لا فضيلة في ترك السنة وقد صرح في المحيط بانه سنة قلت ما ذكر على
قول وفق المشايخ ان الذكر باللسان يحسن لجمع العزيمة قال في التجنيس والنية بالقلب
لانه عمله والتكلم لا معتبر به ومن اختاره اختاره ليجتمع عزيمته وما ذكر في المحيط
منظور فيه ويكفي للنفل والتراويح وساير السنن نية مطلق الصلوة وللفرض
شرط تعيينه لا نية عدد ركعاته وللمقتدي نية صلوته واقتدائه

باب صفة

الصلوة فرضها التحريمة وهي قوله الله اكبر وما يقوم مقامه وهو شرط عندنا وعند
الشافعي ركن والقيام والقراءة والركوع والسجود بالجبهة او الانف وهو اسم
لما صلب فلا يكفيه ان يسجد على ما لان منه وهو الارنبة ذكره في المحيط وعندهما
لا يجوز بالثاني وحده الا من عذر وبه يفتى اما الاقتصار على الجبهة فجائز
بالاتفاق ذكره في الخلاصة وفي الذخيرة اجمع اصحابنا على ان فرض السجود يتادى
بوضع الجبهة وان لم يكن بالانف عذر فمن قال ان السجود بالجبهة والانف فرض
ثم زعم انه المفتى به فقد اخطأ مرتين والقعدة الاخيرة قدر التشهد قال بعضهم

القعدة من الاركان الاصلية واليه مال عاصم بن يوسف والصحيح انها ليست بركن اصلي
ولهذا لو حلف لا يصلي فقيد الركعة بالسجدة يحنث وان لم يوجد القعدة ولو اتى
بما دون الركعة لا يحنث فلم يكن من الاركان الاصلية للصلوة وان كانت من
فروضها حتى لا يجوز الصلوة بدونها كذا في البدائع والخروج بصنعه هذا
على تخريج البردعي اخذه من اثنى عشرية وعلى تخريج الكرخي ليس بفرض وهو الصحيح
على ما ستقف عليه وواجبها ترك الواجب لا يفسد الصلوة لكن يوجب الاثم ان
كان عمدا او سجدة السهو ان كان سهوا قراءة الفاتحة فلا يفسد الصلوة تركها عندنا
خلافا للشافعي فانها فرض يفسد الصلوة بتركها عنده وضم سورة لا خلاف فيه
لمالك قايلا بفرضيته كما توهم صاحب العناية ورعاية الترتيب فيما تكرر من الافعال
لا بد من قيد التكرار احترازا عن الترتيب بين ما لا يتكرر فانه فرض كالترتيب بين الركوع
والسجود وبين السجود والقعدة قال في الكافي ان الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته
في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت في كل ركعة كالسجدة فلو
ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز وبما قررناه تبين ان المراد من التكرر التكرر
في كل ركعة لا في الصلوة كما سبق الى بعض الاوهام اذ لا وجه لاحتراز عما لا يتكرر
فيها على سبيل الفرضية وهو تكبيرة الافتتاح والقعدة الاخيرة اذ لا احتمال لفك الترتيب
بينهما وان من ترك القيد المذكور زاعما ان الترتيب مطلقا واجب اخطأ وانما قال من الافعال
لان ما لا يتكرر اذا لم يكن من الافعال كالقراءة لا يكون الترتيب بينه وبين ساير الاركان
فرضا والزعم المذكور انما نشأ عن الغفلة عن هذا القيد كما لا يخفى على من تامل في كلامه
والقعدة الاولى والتشهدان صاحب الذخيرة اورد ترك التشهد في القعدة الاولى
مثالا لترك السنة المضافة الى جميع الصلوة الا انه قال بعيد ذلك فاما التشهد
في القعدة الاولى فان صدر الاسلام كان يقول هو واجب وعليه المحققون من اصحابنا

وهو الصحيح وفي باب سجود السهو من الهداية ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى
والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وفيها سجدة السهو هو الصحيح فان قلت
اليس عند عد الواجبات ذكر قراءة التشهد مقيدة بالاخيرة فدل بمفهومه على عدم
وجوب القراءة في الاولى قلت نعم الا انه لا عبرة بالمفهوم في مقابلة المنطوق
ولفظ السلام خلافا للشافعي فانه فرض لا يصح الصلوة بدونه عنده لا بد من ذكر
هذا القيد لعدم الفرق بين الفرض والواجب عنده فلا يتحقق الخلاف في مجرد اطلاق
الفرض عليه وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين وتعيين الاولين للقراءة والطمانينة
في الركوع والسجود لم يقل وتعديل الاركان لانه يشمل ما ليس بواجب كالقومة
والقعدة بين السجدتين فانهما سنتان عند ابي حنيفة ومحمد صرح بذلك في الهداية
واما قضية الشمول فقد نص عليها صاحب الحقايق حيث قال تعديل اركان الصلوة
وهو الطمانينة والقرار في الركوع والسجود وقومة الركوع والقعدة بين السجدتين
ليس بفرض عند اصحابنا وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه فرض وهو قول
الشافعي ثم طمانينة الركوع والسجود على قولهما سنة عند الجرجاني وواجب عند
الكرخي حتى يجب سجود السهو بتركه ويكره تركه عمدا على القولين اما طمانينة قومة
الركوع وقعدة السجود بقدر تسبيحة سنة لا واجب على قولهما بالاتفاق والجهر
والاخفاء فيما يجهر ويخفي وسنن غيرهما او ندب اي ما عدا الفرايض والواجبات
اما سنة واما مندوب فاذا اراد الشروع كبر حاذف فالمراد بالحذف ان لا ياتي
بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه خلافا لابي يوسف فانه يكبر
عنده مع رفع يديه ولا يغني عن ذكر قوله ماسا الى اخره لانه تخلو عن الدلالة
على الترتيب غير مفرج اصابعه ولا ضام بل تركها على حالها ماسا بابهاميه
شحمتي اذنيه والمراة ترفع حذاء منكبيها وجاز التكبير بكل ذكر هو ثناء خالص لله تعالى

كالتهليل والتحميد والتسبيح وكل اسم مع صفة تعظيم كقوله الله اجل او الرحمن اكبر
سواء يحسن التكبير او لا خلافا لابي يوسف والشافعي ومالك على التفصيل الذي
في الحقايق وبالفارسية وكذا لو قرنها بعذراو ذبح وسمى بها وباللهم اغفرلي لا
قال في الذخيرة والحاصل من مذهبهما ان ما تجرد اسماس اسماء الله تعالى او تجرد ثناء جاز
الافتتاح به وما كان مشلا او دعاء لا يجوز الافتتاح به ويضع يمينه على شماله تحت
سرته كما في القنوت وصلوة الجنازة ويرسل في قومة ركوع وبين تكبيرات العيد
قال شمس الائمة الحلواني ان كل قيام ليس فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الارسال
وكل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الوضع وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي و
الصدر الكبير برهان الائمة والصدر الشهيد حسام الائمة من الذخيرة ثم يثني
ولا يوجه اراد بالثناء سبحانك اللهم الخ وبالتوجيه قراءة اني وجهت وجهي
بعد التحريمة وانما اتى بثم للتفاوت بين المعطوفين فان الوضع والارسال
من الافعال والثناء من الاذكار لا للتراخي فانه لا يلزم ان يكون الثناء متراخيا
عنهما ويتعوذ للقراءة لا للثناء خلافا لابي يوسف فيتعوذ المسبوق لانه لا يثني
ويقرأ فيتعوذ لا المؤتم لانه يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخر عن تكبيرات العيد
ومن يجعله تبعا للثناء يقدمه عليها ويسمي لا بين الفاتحة والسورة الا على قول
محمد في صلوة المخافتة ويسرهن اي الثناء والتعوذ والتسمية خلافا للشافعي في
التسمية لما روي ان النبي عليه السلام جهر في صلوته بالتسمية وهذا من جملة ما
تمسك به الشافعي على انها اية من الفاتحة ثم يقرأ ويؤمن بعد ولا الضالين سرا
خلافا للشافعي في الجهرية كالمؤتم وعند مالك لا يأتي الامام بالتامين وهو
رواية الحسن عن ابي حنيفة ثم يكبر للركوع خافضا ويعتمد بيديه على ركبتيه
مفرجا اصابعه باسطا ظهره غير رافع ولا منكس راسه ويسبح ثلثا وهو ادناه

اي ادنى الكمال لا الجواز ثم يستمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا راسه ويكتفي
به الامام خلافا لهما واختار الطحاوي قولهما وبالتحميد المؤتم خلافا للشافعي
والمنفرد يجمع بينهما هذا في رواية الحسن عنه وقال صاحب الهداية وهو الاصح
وفي الخلاصة الصحيح من مذهبه انه يأتي بالتحميد لا غير وقال في المبسوط وهو
الاصح وعليه اكثر المشايخ ويقوم مستويا قدم انه سنة عندهما خلافا لابي
يوسف والشافعي ثم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه اولا ثم يديه وضع الركبتين
واليدين سنة عند ائمتنا الثلثة وعند زفر وهو قول الشافعي ومختار الفقيه
ابي الليث انه واجب واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري والكرخي والجصاص
انه فرض ثم وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه وقال الشافعي يضع يديه حذاء
منكبيه ضاما اصابعه مبديا ضبعيه الضبع بسكون الباء العضد مجافيا بطنه عن فخذيه
موجها اصابع رجليه نحو القبلة ويسبح فيه ثلثا وهو ايضا ادناه ويستحب ان يزيد
على الثلث فيهما بشرط ان يختم بالوتر وان كان اماما لا يزيد على وجه يمل القوم
فان سجد على كور عمامته كور العمامة دورها وعند الشافعي لا يجوز السجدة عليه و
الخلاف فيما اذا وجد حجم الارض اما بدونه فلا يجوز اجماعا ذكره في المختلف و
تفسير وجدان الحجم ما قالوا ان بالغ لا يتسفل راسه ابلغ من ذلك ذكره في التجنيس
ثم ان الظاهر من تعليل اصحابنا المذكور في الهداية وغيره بان النبي عليه السلام كان
يسجد على كور عمامته عدم الكراهة فيه عندنا لان في عبارة كان دلالة على التكرر
والفعل مرات او فاضل ثوبه او شئ يجد حجمه ويستقر جبهته عليه جاز والا فلا
وكذا لو سجد للزحام على ظهر من في صلوته لا غيره لو سجد على ظهر من هو في صلوته
يجوز للضرورة وعلى ظهر من يصلي صلوة اخرى او ليس في الصلوة لا يجوز لعدم
الضرورة والمرأة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها ويرفع مكبرا ويجلس مطمئنا ويكبر

ويسجد مطمئنا ويكبر ويرفع راسه اولا ثم يديه ثم ركبتيه ويقوم مستويا
بلا اعتماد على الارض ولا قعود وقال الشافعي يعتمد بيديه على الارض ويجلس
جلسة خفيفة والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يدين
فيها وقال الشافعي يرفع في الركوع والرفع منه واذا اتمها افترش رجله اليسرى
وجلس عليها ناصبا يمناه موجها اصابعه نحو القبلة باسطا يديه على فخذيه موجها
اصابعه نحو القبلة ذكر ابو يوسف في الامالي انه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق
الوسطى والابهام ويشير بالسبابة وذكر محمد انه عليه السلام كان يشير ونحن نصنع
بصنعه عليه السلام وقال هو قول ابي حنيفة وكثير من المشايخ لا يرون الاشارة
وكرهها في منية المفتي وقال في الفتاوى لا اشارة في الصلوة الا عند الشهادة في
التشهد وهو حسن وتشهد كابن مسعود رضي الله عنه وقال الشافعي الاخذ
بتشهد ابن عباس رضي الله عنه اولى ولا يزيد عليه في القعدة الاولى ويقرا فيما
بعد الاوليين الفاتحة فقط وهي افضل وان سبح او سكت جاز وروى الحسن عن
ابي حنيفة انها واجبة والصحيح الاول ويقعد كالاولى خلافا للشافعي ومالك
واحمد فان السنة التورك في كل تشهد يعقبه التسليم عند الاول وفي الجميع عند
الثاني وفي كل تشهد ثان عند الثالث ذكره في التبيين والتورك وهو هيئة جلوس
المراة في الصلوة المذكورة في قوله والمراة تجلس على اليتها اليسرى مخرجة رجليها
من الجانب الايمن فيهما اي في القعدتين ويتشهد ويصلي على النبي عليه السلام
هو سنة عندنا وعند الشافعي فرض قال الكرخي الصلوة على النبي عليه السلام واجبة
على الانسان مرة ان شاء جعلها في الصلوة او في غيرها وعن الطحاوي انه يجب عليه
الصلوة كلما ذكر قال شمس الائمة السرخسي وما ذكر الطحاوي مخالف للاجماع فعامة
العلماء على ان الصلوة على النبي كلما ذكر مستحبة وليست بواجبة كذا في الذخيرة

والمحيط ويدعو بما يشبه القران او الماثور من الدعاء لا كلام الناس خلافا للشافعي
فان عنده يجوز ان يدعو في الصلوة بكل ما جاز خارجها والاصل فيه عندنا ان
كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم يسلم
عن يمينه بنية من ثمه من الذي يشارك في صلوته والملك ثم عن يساره كذلك والموتم
ينوي امامه في جانبه وفيهما ان حاذاه هذا قول محمد وهو رواية عن ابي حنيفة
وقال ابو يوسف نواه في الاولى فقط والامام بهما وقيل لا ينويهم لانه يشير
اليهم بالسلام وقيل ينوي بالاولى لا غير خلافا لمالك اذا كان يعرفه والصحيح الاول
والمنفرد الملك فقط يجهر الامام في الجمعة والعيدين والفجر واوليي العشائين
اداء وقضاء لا غير والمنفرد مخير ان ادى لكن الاول افضل وخافت حتما ان قضى
وهو الصحيح كذا في الهداية وفيه نظر وفي التطوع بالنهار يخافت وفي الليل يخير
اعتبارا بالفرايض في حق المنفرد لانه تبع لها وادنى الجهر اسماع غيره وادنى
المخافتة اسماع نفسه هو الصحيح رد لما قيل ان ادنى الجهر اسماع نفسه وادنى المخافتة
تصحيح الحروف وكذا في كل ما تعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها
من البيع والنكاح والايلاء واليمين اي ادنى المخافتة في هذه الاشياء اسماع نفسه
حتى لو طلق بحيث صحح الحروف ولكن لم يسمع نفسه لا يقع ولو طلق جهرا ووصل به
ان شاء الله بحيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق ولا يصح الاستثناء وان ترك سورة
اولى العشاء قراها بعد فاتحة اخرييه وجهر بهما ان ام ولو ترك فاتحتهما لم يعد
هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما ثم المذكور في الجامع الصغير
يدل على الوجوب وهو قوله قراها وفي الاصل ذكر بلفظ الاستحباب فقال
احب الي ان يقضيها وفرض القراءة اية والمكتفي بها عمدا اثم لترك الواجب
هذا عنده وقالا ثلث ايات قصار او اية طويلة وسنتها في السفر عجلة الفاتحة

واى سورة شاء وامثلة نحو البروج وانشقت وفي الحضر استحسنوا طوال المفصل
في الفجر والظهر واوساطه في العصر والعشاء وقصاره في المغرب ومن الحجرات الى
البروج طوال ومنها الى لم يكن اوساط ومنها الى الآخر قصار وفي الضرورة بقدره
الحال وكره توقيت سورة اى تعيينها لصلوة قال الطحاوي والاسبيجابي هذا اذا
رأه حتما واجبا بحيث لا يجوز غيرها او راى قراءة غيرها مكروهة اما لو قرا لاجل
التيسر عليه او تبركا بقرائته فلا كراهية في ذلك لكن يشترط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا
يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز ولا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت خلافا للشافعي
فانه يقول يجب على المؤتم قراءة الفاتحة ولنا قوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا
له وانصتوا قال ابو هريرة رضي الله عنه كانوا يقرؤن خلف الامام فنزلت وقال احمد
اجمع الناس على ان هذه الآية في الصلوة وان قرا امامه آية ترغيب او ترهيب
او خطب عطف على قرا لما كان الخطبة قائمة مقام ركعتي الظهر نزل من حضرها منزلة
المؤتم فلا دلالة فيه وفي قوله او صلى على النبي على ان يكون الخطبة والصلوة على
النبي عليه السلام واقعتين في نفس الصلوة ولا اتجاه لما قيل انه يقتضي ان يكون
الانصات واجبا قبل الخطبة لانعدام التنزيل المذكور حينئذ فتدبر الا اذا قرا
قوله تعالى صلوا عليه فيصلي سرا واختلفوا في النائي عن المنبر والاحوط السكوت
والجماعة سنة مؤكدة اى قوية تشبه الواجب في القوة وتسقط بالاعذار منها
المطر والطين والبرد الشديد والظلمة الشديدة والاولى بالامامة الاعلم
بالسنة ثم الاقرأ ثم الاورع ثم الاسن فان ام عبد واعرابي هو الذي يكون
في البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل او فاسق واعمى هذا اذا
كانوا سواء واما اذا كان الاعمى افضل فتقديمه اولى كذا في المبسوط وكذا من زاد
او مبتدع او ولد زنا كره وجماعة النساء وحدهن ويقف الامام وسطهن لو فعلن

قال المطرزي الامام من يؤتم به اى يقتدى به ذكرا كان او انثى ويحضر الشابة
كل جماعة والعجوز الظهر والعصر والجمعة لا الباقية وقيل المغرب كالظهر لانتشار
الفساق فيه والجمعة كالعيدين لامكان الاعتزال وقالا ان العجائز يخرجن في الصلوة
كلها لانها لا فتنة لقلة الرغبة فيهن وهذا في عصرهم اما في زماننا جماعات النساء
مكروهة لفسادهن كذا في الحقايق ويقتدى المتوضي بالمتيمم خلافا لمحمد فان
الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة بالماء عنده ولا ولهما ضرورية بخلاف الثانية
فيكون بناء القوى على الضعيف وعندهما التراب خلف عن الماء فيجعل عدما عنه فقد
والغاسل بالماسح والقايم بالقاعد خلافا لمحمد والمومي بالمومي الا ان يومي المؤتم
قاعدا والامام مضطجعا والمتنفل بالمفترض لا رجل بامرأة او صبي خلافا للشافعي
في الصبي وطاهر بمعذور وقارئ بامي ولابس بعار وغير موم بموم خلافا لزفر في
ومفترض بمتنفل لان بناء القوى على الضعيف لا يجوز ومفترض فرضا آخر
لان الاقتداء شركة فيجب الاتحاد والامام لا يطيلها ولا قراءة الاولى الا في الفجر
وقال محمد احب الي تطويل الاولى في الصلوة كلها ويقيم مؤتما واحدا عن يمينه و
يتقدم ان زاد اى اذا كان المؤتم واحدا يأمره الامام ان يقوم عن يمينه واذا كان
متعددا فالاولى ان يتقدم الامام لا ان يأمرهم بالتأخير عنه لانه ايسر وان ظهر
حدثه يعيد المؤتم لان صلوة الامام تتضمن صلوة المقتدى ففساده يوجب
فسادها ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى بالفتح جمع الخنثى كالحبالى جمع
الحبلى ثم النساء فان حاذته مشتهاة حالا او ماضيا محرما كانت او اجنبية
بلا حائل قدره مؤخر الرحل وغلظه مثل غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل و
ادناها ما يقوم فيه الرجل ذكره في التبيين في صلوة مطلقة هي التي لها ركوع و
سجود في الاصل مشتركة تحريمة هو بان بنى احدهما تحريمته على تحريمة الآخر او بنيا

تحريمتها على تحريمة ثالث واداء هو بان يكون احدهما امام الاخر او يكون
لهما امام فيما يؤديانه حقيقة او تقديرا كان ذكر الاشتراك في الاداء مغنيا عن
ذكر الاشتراك في التحريمة ولذلك اكتفى به في تلخيص الجامع الا انهم افردوا كلا
منهما بالذكر تفصيلا لمحل الخلاف عن محل الوفاق كما هو دابهم وتبعهم المصنف
وذلك ان الاشتراك تحريمة شرط اتفاقا والاشتراك اداء شرط على الاصح ذكره في شرح
التلخيص بان نوى اي الامام امامتها نبه بهذا على ان الشركة لا توجد بدون
نية الامام امامتها وضمنه الرد على من اعتبره شرطا زايدا على شرط الشركة وفي اعتبار
النية في صحة الشركة خلاف زفر والجهة متحدة اي جهتهما وجهة من حاذته ذكر هذا
الشرط في الغاية في باب الصلوة في الكعبة ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة
او في ليلة مظلمة اذا صلى كل واحد بالتحري الى جهة فسدت صلوته استحسانا
والقياس ان لا تفسد وهو قول زفر والشافعي اعتبارا بصلوتها حيث لا تفسد وجه
الاستحسان ان الرجل مامور بتاخير النساء لقوله عليه السلام اخروهن من حيث
اخرهن الله وهو المخاطب به دونها فيكون هو التارك لفرض المقام فتفسد صلوته
دون صلوتها كالماموم اذا تقدم على امامه وان لم ينو امامتها لا يجوز صلوتها
لعدم صحة الاقتداء بدون النية حينئذ اي عند محاذاتها لرجل لا ان صلوتها
تفسد بالمحاذاة عند عدم نية الامام امامتها لان الفساد فرع الانعقاد صلى
امي بقارئ وامي اي ام امي قاريا واميا والفساد في هذه الصورة عنده وقالا
صلوة الامام والامي تامة لانه معذور ام معذورا وغير معذور فصار كما اذا
ام العاري عراة ولابسين وله ان الامام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها
فتفسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى بالقاري يكون قراءته قراءة له بخلاف
تلك المسئلة لان اللباس موجود في حق الامام لا يكون موجودا في حق المقتدي

وفيه بحث وهو انه لا قراءة للقاري في الصورة المذكورة وليس في وسع الامي تكليف
القراءة عليه على ان القادر بقدرة الغير لا يعد قادرا عنده ولهذا لا يجب الجمعة
على الاعمى وان وجد قائدا او استخلف في الاخريين اميا فسدت الكل خلافا
لزفر لتادي فرض القراءة ولنا ان كل ركعة صلوة فلا تخلى عن القراءة اما تحقيقا
او تقديرا ولا تقدير في حق الامي لانعدام الاهلية وعلى هذا الخلاف لو قدمه
في التشهد باب الحدث في الصلوة مصل سبقه اي عرض له بلا اختياره
حدث انصرف من غير مكث وتوضا لانه لو مكث ثم توضا يلزم اداء جزء من الصلوة
مع الحدث فتبطل واتم والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي ولو بعد
التشهد لان التسليم واجب عليه فلا بد من التوضي ليأتي به صرح به في الهداية
وهذا صريح في انه لا خلاف للامامين ههنا اذ لا خلاف لهما في وجوب التسليم
والاستيناف افضل والامام يجر اخر الى مكانه يعني ان كان من سبقه الحدث
اماما يستخلف احدا من الجماعة يجره الى مكانه ثم يتوضا ويتم ثمة او يعود
اي حيث توضاء
اليه والاول اولى لان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد
كالمنفرد ان فرغ امامه الضمير يرجع الى الامام الذي استخلفه فانه امام له
وللقوم والا اي ان لم يفرغ امامه عاد واتم خلف خليفته الا اذا لم يكن بينهما
حايل وكذا المقتدي ولو جن على صيغة المبني للمفعول كان القياس بناء
الفاعل الا انه يجوز كانه قصد الاشعار بانه مسلوب الاختيار او اغمي عليه
او احتلم بان نام في الصلوة نوما لا ينقض وضوءه لانه يندر وجود هذه
العوارض فلم يكن في معنى ما ورد به النص وهو الحدث او قهقهة او احدث
عمدا او اصابه نجس كثير حتى ان يكون فوق الدرهم او شج فسال دمه وظن انه
احدث فخرج عن المسجد او جاوز الصفوف خارجه اي حال كونه خارج المسجد فان

مكان الصفوف فى الصحراء لہ حكم المسجد انما قيد باحد هذين القيدين اذ بدونهما
لا يبطل الصلوة ان لم يستدبر القبلة فيصلى ما بقى او استخلف هذا مخصوص بالامام
وما ذكر اى لا مشترك بينه وبين المؤتم او جاوز موضع سجوده من اى جانب كان
منفردا اى حال كونه منفردا فى الصلوة ثم ظهر طهره بطلت ولو احدث عمدا بعد
التشهد من هنا ظهر ان الكلام السابق فيما يكون قبله او تكلم او عمل منافيا فيها
تمت لا لوجود الخروج بصنعه لانه متمم الاركان عند القائل به لا متمم الصلوة
بل لانه تعذر البناء لوجود القاطع لكن لا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شىء من
الاركان ذكره فى الهداية ويبطلها بعده اى بعد التشهد عنده خلافا لهما
قيل مبنى هذا الخلاف على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما وكان الكرخى
يقول لا خلاف بين اصحابنا فى ان الخروج بصنعه ليس بفرض وليس فيه نص
عن ابى حنيفة وانما استنبط ابو سعيد البردعى لما راى جواب ابى حنيفة فى هذه
المسائل انها تبطل فقال من ذات نفسه لا تبطل الا بترك فرض ولم يبق عليه الا
الخروج منها بفعله فقال الخروج من الصلوة بفعل المصلى فرض عنده وهذا
غلط منه لانه لو كان فرضا كما زعمه لاختص بما هو قربة وهو السلام ولما
لم يختص به علمنا انه ليس بفرض وانما قال يبطل فى هذه المسائل لان ما يغير
فى اثنائها يغير فى اخرها كنية الاقامة واقتداء المسافر بالمقيم قدرة المتيمم على
الماء ونزع الماسح خفه بعمل يسير انما قال بعمل يسير اذ لو كان بعمل كثير لا يبطل
الصلوة عنده ايضا ومضى مدة مسحه اعلم ان مضى مدة المسح فى هذه الحالة
لا يفسد الصلوة مطلقا بل اذا وجد الماء والا فيمضى على صلوته على الاصح
ذكره فى الخانية وزوال العذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء وتعلم
الامى سورة ونيل العارى ثوبا وقدرة المومى على الاركان وتذكر فائتة

وهو صاحب ترتيب وتقديم القارى اميا وطلوع ذكاء فى الفجر ودخول وقت
العصر فى الجمعة وكذا قهقهة الامام وحدثه عمدا يبطل بعد التشهد
صلوة المسبوق لو وقع فى خلال صلوته وفيهما ايضا خلاف لهما لان كلا منهما
لانه فى معنى السلام وخروجه من المسجد امام حصر بفتح الحاء والضم خطأ
نص عليه فى المغرب عن القراءة فاستخلف صح هذا عنده خلافا لهما والخلاف فيما
اذا لم يقرا ما يجوز به الصلوة اما اذا قرا فعليه ان يركع ولا يجوز الاستخلاف
اجماعا كتقديمه اى كتقديم الامام سواء احدث او حصر مسبوقا الا ان
الاولى ان يقدم مدركا فيتم صلوة الامام اولا ويقدم مدركا ليسلم بهم
وحين اتمها اى اتم المسبوق صلوة الامام يضره المنافى كالقهقهة والكلام
والخروج من المسجد لو وجد منه والاول اى صلوة الامام الاول لانه وجد
فى خلال صلوتهما الا عند فراغه اى فراغ الامام الاول بان توضأ وادرك
خليفته بحيث لم يسبق شىء واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اى لا تفسد
صلوتهم لانها قد تمت من ركع او سجد فاحدث اى فى ركوعه او فى سجوده
او ذكر سجدة تركها فى الركعة الاولى فسجدها يعيدهما احدث فيه ان توضأ
وبنى حتما وما ذكرها فيه ندبا اى لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود الذى
تذكر فيه لكن ان اعاد يكون مندوبا ان ام واحدا فاحدث اى الامام وخرج من
المسجد ذكره فى الهداية ولا بد منه لانه ان لم يخرج منه فهو على امامته حتى يجوز
الاقتداء به ذكره فى التبيين فالمأموم امام بلا نية اى من غير حاجة الى ان
ينوى الامام امامته لان النية للتعيين وهو متعين فى الصورة المذكورة
ان صلح لها والا اى وان لم يصلح للامامة بان كان مراة او صبيا او خنثى او
اميا او اخرس او متنفلا خلف المفترض او مقيما خلف المسافر فى القضاء فقد وقيل

يعني انه مختلف فيه فقال بعضهم يتعين للامامة ثم تبطل صلوة الامام في رواية
كما لو استخلفه قصدا ولا تبطل في اخرى لان الامامة انتقلت منه من غير صنعه
وقال بعضهم لا يتعين للامامة ثم تبطل صلوة الامام والمقتدى في رواية وتبطل
صلوة المقتدى دون صلوة الامام في اخرى وفي الكافي الاصح هذه الرواية
هذا اذا لم يستخلفه واما اذا استخلفه فبالاجماع تبطل صلوة الامام المستخلف

باب ما يفسد الصلوة

وما يكره فيها يفسدها الكلام مطلقا
اى عامدا كان او ساهيا يقظانا كان او نايما مكرها كان او غير مكره خلافا للشافعي
في الخطأ والنسيان والسلام عمدا احترز به عن السلام سهوا فانه غير مفسد قال
في الهداية لانه من الاذكار فيعتبر ذكرا حالة النسيان وكلاما في حال التعمد لما فيه
من كاف الخطاب ورده اطلقه لانه مفسد عمدا كان او سهوا لانه كلام محض فان
قلت ذكره صاحب الهداية في فصل ما يكره للمصلى قلت نعم الا انه افصح حيث علل
بقوله لانه كلام عن انه مفسد والانين والتاوه والتافيف وبكاء بصوت
سواء كان من وجع او مصيبة الا من ذكر الجنة او النار فانه لا يفسد والتنحنح
بلا عذر خلافا لابي يوسف ذكره صاحب الخلاصة وتشميت عاطس وجواب
خبر سوء بالاسترجاع وسار بالحمد لله وعجب بالتسبيح والهيللة وفتحه على
غير امامه هذا يشمل فتح المقتدى على غير المصلى وعلى المنفرد وفتح الامام والمنفرد
على اى شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح ولذا قال
بقصده اى بقصد الفتح وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قرأ
قدر ما يجوز به الصلوة تفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى اية اخرى ففتح
عليه يفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه
وقراءته من مصحف وقالا لا يفسدها الا انها يكره والشافعي ينكر الكراهة ايضا

وسجوده على نجس والدعاء بما يسأل من الناس نحو اللهم زوجني فلانة او اعطني الف
دينار واكله وشربه وعمل كثير لا اليسير فانه لا يفسد بخلاف الكثير واختلف في
حده قيل هو ما يحتاج الى اليدين وقيل ما يشك الناظر ان عامله في الصلوة اولا وهو
اختيار العامة وقيل ما يستكثره المصلى قال السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة
فان دابه التفويض الى راى المبتلى به من صلى ركعة ثم شرع اى صلى ركعة من الصلوة
ثم نوى بقلبه لا بلسانه لانه يفسد ذكره في الخلاصة وجدد التحريمة من غير رفع
اليد صلى كذا ان شرع في اخرى اى يتم ما شرع ثانيا ان كان صلوة اخرى ولا يحتسب
منها الركعة التي صلاها قبلها والا اتم الاولى اى ان كان ما شرع فيه ثانيا هو الاولى
فالركعة التي صلاها محسوبة فيتم الاولى ولا يفسدها مرور احد ويأثم ان مر في
موضع صلوته تكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته وهو
من قدمه الى موضع سجوده ذكره في التبيين بلا حائل فاذا مر شخصان معا يأثم احدهما
دون الاخر فتدبره وان كان على دكان شرط المحاذاة اى شرط في كون المار اثما ان
يحاذى اعضاؤه اعضاءه ويغرز امامه في الصحراء سترة بقدر ذراع وغلظ اصبع
يقرب على احد حاجبيه ولا توضع ولا يخط ويدرأ بالتسبيح او الاشارة لا بهما
ان عدم سترة او مر بينه وبينها وكفى سترة الامام وجاز تركها ان امن المرور
ولم يواجه الطريق لم يقل عند عدم المرور والطريق لان عدم الطريق ليس بشرط
انما الشرط عدم مواجهته وكره سدل الثوب هو ان يجعل الثوب على راسه او
كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه كذا في الهداية ويوافقه ما في الخانية وفي
المبسوط والخلاصة هو ان يضع الرداء او القباء على كتفيه ولم يدخل يديه
في كميه وقيل ما ذكر اولا في الطيلسان وكفه وهو رفعه من بين يديه او من
خلفه عند السجود لانه نوع تجبر من الكافي وعبثه به وبجسده وعقص شعره

قال في المبسوط هو ان يشد ضفيرته حول راسه كما تفعله النساء وفرقعة
اصابعه هو ان يغمزها او يمدها حتى تصوت والتفاته هو ان ينظر يمنة او
يسرة مع لي عنقه اما النظر بموخر عينه بلا لي العنق فلا باس فيه ونظره
الى السماء ومسح جبهته من التراب وقلب الحصى ليسجد الا مرة سال ابو ذر
خير البشر عن تسوية الحجر فقال يا اباذر مرة او ذر وعد الاي والتسبيح وتخصره
قيل هو التوكؤ على العصا وقيل وضع اليد على الخاصرة وفيه ان عقد اليد سنة
فيكره تركه سواء وضع اليد على الخاصرة او على عضو اخر وتمطيه اى تمدده
واقعاؤه هو القعود على اليتيه ناصبا ركبتيه وافتراش ذراعيه اى بسطهما
وتربعه بلا عذر وقيام الامام يعني بلا عذر نص عليه في الخانية في طاق
المسجد ارادوا به المحراب وانما قال قيامه اذ لا كراهة في سجوده فيه اذا كان
قايما خارجه او على دكان او الارض وحده اى انفراد الامام على الدكان وعكسه
والقيام خلف صف وجد فيه فرجة هذا اذا كان هو في صف اخر وان كان منفردا
يكره وان لم يجد فرجة امامه فحج ينبغي ان يجذب احدا من الصف اولا ثم يكبره
وصورة ان في ثوبه او امامه او بحذايه اى على احد جنبيه او في السقف او
معلقة وان كانت خلفه او تحت قدمه لا يكره الصلوة ولكن يكره كراهة جعل
الصورة في البيت ذكره الامام العتابي في شرح الجامع الصغير الا اذا صغرت جدا
بحيث لا يبدو للناظر او محي راسها من هنا ظهر ان تمثال غير ذي روح لا يكره
وصلوته حاسرا راسه للتكاسل او التهاون بها ارادوا بالتهاون بها قلة رعايتها
ومحافظة حدودها لا الاهانة بها لانها كفر لا للتذلل وفي ثياب البذلة بكسر
الباء ما يمتهن من الثياب والمراد ما يلبسه المرء في بيته ولا يذهب بها الى الكبراء
من هنا يفهم ان الكراهة انما تكون اذا كان له ثوب اخر والوطي والتخلي فوق المسجد

والبول فوقه وفوق بيت فيه مسجد اى مكان اعد للصلوة وجعل له محراب
واشار الى هذا بتعريف الاول وتنكير الثاني وغلق بابه لا نقشه بالجص و
الساج وماء الذهب وصلوته الظهر قاعد بحدث وقتل عقرب وحية فيها

باب الوتر والنوافل

الوتر ثلث ركعات خلافا
للشافعي فان عنده في قول ركعة وجب قال ابو حنيفة الوتر فرض وبه اخذ
زفر ثم رجع وقال سنة وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي ثم
رجع وقال واجب كذا في التحفة بسلام اى بسلام واحد وهذا احد
قولي الشافعي وفي قول يوتر بتسليمتين وهو قول مالك وقنت قبل
ركوع الثالثة خلافا للشافعي فان القنوت عنده بعد رفع الراس من
الركوع يكبر رافعا يديه ثم يقنت فيه ابدا خلافا للشافعي فان القنوت
عنده في النصف الاخير من رمضان فقط دون غيره خلافا للشافعي فان
القنوت في صلوة الفجر مسنون عنده في جميع السنة ويقرا في كل ركعة
منه الفاتحة وسورة ويتبع القانت اى يتبع الامام ان قرا الامام القنوت
بعد ركوع الوتر لا القانت في الفجر خلافا لابي يوسف بل يسكت سكت
عن قيد القيام والقعود لانه مختلف فيه وسن قبل الفجر وبعد الظهر و
المغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع بتسليمة وجب
الاربع قبل العصر والعشاء وبعده وكره مزيد النفل على اربع بتسليمة نهارا
وعلى ثمان ليلا والاربع افضل فيهما وفرض القراءة في ركعتي الفرض وكل الوتر
والنفل ولزم اتمام نفل شرع فيه قصدا احترز به عن الشروع فيه قصدا لغيره
كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه فانه يصير ما شرع فيه
نفلا ولا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الطلوع والغروب

وقضى ركعتان لو نقض في الشفع الاول او الثاني يعني شرع في نفل ذات اربع
وافسدها في الشفع الاول نقضيه لا الثاني لانه لم يشرع فيه وان قعد على
ركعتين وقام الى الثالثة ثم افسدها نقضي الشفع الاخير فقط لان الاول
قدتم وهذا بناء على ان كل شفع من النفل صلوة على حدة كما لو ترك قراءة
شفعيه وقال ابو يوسف عليه قضاء الاربع او الاقل واحداه او الثاني
او احداه او الاول واحدى الثاني وعند ابي يوسف في الاخير قضاء الاربع
لا غير اي قضاء الركعتين ليس في غير هذه الصور واربع لو ترك في احدى كل
شفع او في الثاني واحدى الاول وعند محمد في الاخير قضاء ركعتين وهذه
المسئلة على ثمانية اوجه واصلها عند محمد اخلاء الاوليين او احديهما عن القراءة
بقطع التحريمة فلا يصح الشروع في الشفع الثاني وعند ابي حنيفة اخلاء الاوليين
بقطع التحريمة وعند ابي يوسف كلاهما لا يقطع التحريمة فيصح بناء الشفع الثاني
عليه وانما يوجب فساد الاداء حتى لو قرأ في الشفع الثاني صح هذا الشفع
وعليه قضاء الشفع الاول ولا قضاء لو اتم الثانية ثم نقض تشهد او لا
اي نوى نفلا ذات اربع واتم الركعة الثانية ثم نقض لا قضاء عليه لانه لم
يشرع في الشفع الثاني فلم يجب عليه وقد اتم الشفع الاول اما اذا تشهد
فظاهر واما اذا لم يتشهد فكان موجب كون كل شفع من النفل صلوة على حدة
ان يفسد الشفع الاول الا انه لم يفسد قياسا على الفرض ويتنفل قاعدا
مع قدرة قياما ابتداء اي وقت الشروع وكره بقاء يعني بعد الشروع
الا بعذر وراكبا موميا خارج المصر هذا القيد لنفي الجواز في المصر وعن ابي يوسف
انه يجوز فيه ايضا وما في ضمنه من الاطلاق عن قيد السفر لنفي اشتراطه الى اي
جهة توجه لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول والاستقبال

تنقطع عنه النافلة او ينقطع هو عن القافلة كذا قال صاحب الهداية وقد
تجوز الشيخ حيث اتى بما يفصح عن اشتراط السفر وقد عرفت انه ليس بشرط
ولو افتتحه راكبا ثم نزل بنى لانه يؤديه اكمل مما وجب عليه وبعكسه فسد لان
التحريمة انعقدت موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء سن التراويح
في رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون
والنبي عليه السلام بين العذر في ترك المواظبة وهو خشية ان تكتب علينا
عشرون ركعة بعد العشاء الى اخر الليل قبل الوتر وبعده في الاصح ذكره في
الهداية وبعده خمس ترويحات لكل ترويحة تسليمتان وجلسة بعدهما قدر ترويحة
والسنة فيها الجماعة والمسجد قال في البدائع من صلاها في بيته وحده او بجماعة
لا يكون له ثواب سنة التراويح لتركه سنة الجماعة او المسجد على وجه الكفاية
حتى لو امتنع اهل مسجد عن اقامتها كانوا مسيئين واثمين ذكره في البدائع ولو اقامها
البعض فالمختلف عن الجماعة تارك الفضيلة والختم مرة ولا يترك لكسل القوم
وفي البدائع واما في زماننا فالافضل ان يقرأ الامام على حسب حال القوم من الرغبة
والكسل ولا يوتر بجماعة خارج رمضان **فصل** عند الكسوف يصلي
امام الجمعة بالناس ركعتين كالنفل اي على هيئته بلا اذان واقامة خلافا
للشافعي فان عنده في كل ركعة ركوعان فلا يكون على هيئة النفل مخفيا
وقالا يقرأ بالجهر مطولا قراءته فيهما وبعدهما يدعو حتى تنجلي ولا يخطب وان
لم يحضر اي امام الجمعة صلوا فرادى كالخسوف ولا جماعة في الاستسقاء ولا
خطبة وان صلوا وحدانا جاز وهو دعاء واستغفار يستقبل بهما القبلة بلا
قلب رداء خلافا لمحمد وحضور كافر لما عرفت انه دعاء وما دعاء الكافرين الا
في ضلال **باب** ادراك الفريضة من شرع في فرض اي منفردا فاقيمت له

المعتبر فراغ المؤذن عن الاقامة لا شروعه فيها ان لم يسجد للركعة الاولى او
يسجد وهو في غير رباعي ثنائيا كان او ثلاثيا قطع واقتدى لانه ان لم يقطع
وصلى اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل فيفوته
الاقتداء او لانه يصير متنفلا بركعتين بعد الغروب في المغرب والقطع لقصد
الاكمال فلا يكون ابطالا وكذا فيه اي يقطع في الرباعي ايضا بعد ضم اخرى
حتى يصير ركعتان نافلة ثم يقطع ويقتدي وان صلى ثلاثا منه اي من الرباعي
يتمه ثم يقتدي متنفلا لانه ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل الا في العصر لان التنفل
بعد العصر مكروه كره الخروج من مسجد اذن فيه لمن لم يصله اي الفرض الذي
اذن له لا لمقيم جماعة اخرى اي لمن ينتظم به امر جماعة اخرى كما اذا كان اماما
او مؤذنا لهم او قدوة يكون غيبته سببا لتفرق القوم او قلته ولمن صلى الظهر
او العشاء مرة الا عند الاقامة لما فيه من مخالفة الجماعة عيانا بلا عذر بخلاف
المقيم فان له عذرا وفي غيرهما يخرج وان اقيمت لانه ان صلى يكون نفلا والنفل
بعد الفجر والعصر مكروه مطلقا واما في المغرب فلبس لان النفل مكروه بعده بل
لانه لا يشرع ثلث ركعات ويترك سنة الفجر ويقتدي من لم يدرك الفرض بجمع ان
اداها ومن ادرك ركعة منه صلاة ها ولا يقضيها الا تبعا لفرضه ان فاتته سنة
الفجر بدون الارض لا يقضيها اصلا عندهما وعند محمد يقضيها الى الزوال
لا بعده وان فاتته مع الفرض يقضيها تبعا له الى وقت الزوال بالاتفاق وكذا بعد
الزوال عند بعض المشايخ خلافا لبعض اخر واما ساير السنن فلا يقضي بعد خروج
الوقت بالاتفاق فاتت مع الفرض او وحدها في ظاهر الرواية ويترك سنة
الظهر في الحالين اي سواء كان يدرك الفرض ان اداها او لا ويقتدي ثم يقضيها
قبل شفعه اي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض وغيرهما لا يقضي اصلا ومن ادرك ركعة

من الظهر غير مصل جماعة فيحنث ان حلف ليصلين الظهر جماعة فلم يدرك الا
ركعة بل مدرك فضلها واتى مسجد صلى فيه يتطوع قبل الفرض ان اراد ان يصلي
فرضه منفردا وقيل يصلي السنن الرواتب قطعا ولا يتخير فيهما مع الامكان
وقيل يتخير واما ما زاد عليها من التطوع يتخير فيه بلا خلاف الا عند ضيق الوقت
حذرا عن تفويت الفرض اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع راسه لم يدرك ركعته
خلافا لزفر والشافعي ركع فلحقه امامه فيه صح قال زفر لا يصح ان لم يعد
الركوع لان ما اتى به قبل الامام لا يعتد به فكذا ما بني عليه ولهما ان الشرط
المشاركة في جزء من الركن وقد وجد

باب قضاء الفوائت

فرض الترتيب خلافا للشافعي بين الفائتة فرضا كانت او واجبا يرشدك
اليه هذا التعميم التفريع الاتي بعيد هذا والوقتية وبين الفوائت لا بد
من هذا التفصيل ومن اجل قائلا بين الفروض الخمسة والوتر فقد اهمل حيث
لم يات بما دل على فرضية الترتيب بين الفروض الخمسة منفردة عن الوتر فلم يجز
فجر من ذكر انه لم يوتر هذا عنده خلافا لهما ومبنى الخلاف على ان الوتر واجب
عنده سنة عندهما الا ان يكون في اخر الوقت صرح به الصدر الشهيد في شرح
الجامع الصغير وهو موجب للاستثناء الذي ذكره بقوله الا اذا ضاق الوقت
يعني عن القضاء والاداء وان كان يسع فيه بعض الفوائت مع الوقتية يقضي
ما يسع من الوقتية او نسيت توسعوا في عبارة النسيان هنا حيث ارادوا
به ما يعم الجهل المستمر فلا يعيد الوتر ويعيد العشاء والسنة من علم انه صلى
العشاء بلا وضوء والاخرين به انما يعيد السنة مع انه صلاها بوضوء
لانها تبع الفرض فلم يصح اداؤها مستقلة بخلاف الوتر فانه صلوة مستقلة
عنده فصح اداؤه لان الترتيب وان كان فرضا بينه وبين العشاء لكنه

اداه بن عم انه صلى العشاء بالوضوء فكان غافلا عن ان العشاء في ذمته
فسقط الترتيب بعذر الغفلة وعندهما يعيد الوتر ايضا بناء على انه سنة
عندهما او فاتت ست بخروج وقت الصلوة السادسة حديثة كانت او قديمة
لو اجتمعت الفوائت والحديثة قيل يجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت
وقيل لا يجوز ويجعل القديمة كأن لم تكن زجرا له عن التهاون قال الصدر الشهيد
الصحيح هو الاول وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي الاول اصح والثاني احوط
وقال صاحب الهداية في التجنيس الاول اقيس والفتوى على الثاني قلت بعد
الكثرة اولا هذا مختار الامام السرخسي وقال صاحب المحيط وعليه الفتوى
وفي التجنيس اذا قل ما بقي عليه يعود الترتيب عند البعض وهو الصحيح فيصح
وقتي من ترك صلوة شهر فندم واخذ يؤدي الوقتيات ثم ترك فرضا تفريع
على قوله حديثة كانت او قديمة او قضى صلوة شهر الا فرضا او فرضين تفريع
على قوله قلت بعد الكثرة اولا صلى خمسا ذاكرا فائتة وفي الوقت سعة
ذكره في الحقائق ومن ذكر الشرط الاول وترك الثاني فكانه نسي انهما سيان
في توقف وجوب الترتيب عليهما فسد الخمس موقوفا خلافا لابي يوسف ومحمد
وهو القياس وان قضى الفائتة قبل اداء السادسة بطل فرضية الخمس
لا اصلها لانه لا يلزم من بطلان الفرضية بطلان اصل الصلوة عندهما
خلافا لمحمد والا اي وان لم يقضها قبل اداء السادسة وهذا اعم من قضائها
بعد اداء السادسة ومن عدم قضائها حتى خرج وقت السادسة صح الكل لتحقق الكثرة
علة سقوط الترتيب فيثبت الحكم بوجود العلة في حقها بعدها ولان الترتيب
سقط بالكثرة وهي قائمة بالكل فوجب ان يؤثر في سقوطه ولهذا لو اعادها غير مرتبة
جازت عندهما ايضا وهذا لان المانع من الجواز قلتها وقد زالت فلا يبقى المانع

ولا يمتنع ان يتوقف حكم على امر حتى يستبين حاله كتعجيل الزكوة الى الفقير
يتوقف فان بقي النصاب الى تمام الحول صار فرضا وان نقص وتم الحول
على النقصان صار نفلا **باب السهو** يجب له لم يقل هنا بعد سلام واحد
لعدم كونه قيدا للوجوب سجدتان وتشهد وسلام هو الصحيح اذا قدم
ركنا او اخره او كرره او ترك واجبا او غيره ساهيا كركوع قبل القراءة وتاخير
القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد لو زاد حرفا واحدا وجب عند ابي حنيفة
وقال ابو شجاع انما يجب اذا قال اللهم صل على محمد وقال الماتريدي انما يجب اذا قال
معه وعلى آل محمد وعن ظهير الدين المرغيناني المعتبر قدر ما يؤدى به ركن عند محمد
وعن ابي يوسف ومحمد لا سهو عليه اصلا كذا في شرح مختصر القدوري للزاهدي
وركوعين وترك القعود الاول والجهر فيما يخافت وعكسه وقيل كل هذه يؤل
الى ترك الواجب قال في التبيين والصحيح انه يجب بترك الواجب لا غير وهو
المراد بقوله في المختصر بترك واجب ياتي به بعد سلام واحد وقال الشافعي
قبله وقال مالك قبله في الزيادة وبعده في النقصان والخلاف في الاولوية
ولا يجب بسهو المؤتم بل بسهو امامه ان سجد والمسبوق يسجد مع امامه ثم يقضي
سها عن القعدة الاولى وهو اليها اقرب قدم مفعول افعل التفضيل توسعا
كما صرح به صدر الافاضل في ضرام السقط وان اباه النحويون عاد ولا سهو والا
قام وسجد للسهو وان سها عن الاخيرة عاد ما لم يقيد بالسجدة وسجد للسهو وان
قيدها تحول فرضه نفلا وضم سادسة ان شاء اخره لانه لم يشرع فيه قصدا
فلم يجب عليه اتمامه وان قعد الاخيرة ثم قام سهوا عاد ما لم يسجد للخامسة وسلم
وان سجد لها تم فرضه وضم سادسة هذا الضم آكد من الاول ولذلك لم يقل
ان شاء والتفاوت مع انه لو قطع لا قضاء فيهما من حيث ان فرضه قد تم في

هذه المسئلة لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو في هاتين الركعتين فهو
لتدارك نقصان الفرض واجب فيهما فلو قطعهما بان لا يسجد للسهو
يلزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يكن على الوجه
المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو
بخلاف تلك المسئلة فان الفرضية قد بطلت فليس هنا تدارك نقصان
الفرض على ان اصل الصلوة باطل عند محمد فعلم ان ضم السادسة صيانة عن
البطلان آكد في هذه المسئلة والركعتان نفل ولا قضاء لو قطع ولا تنوبان
عن سنة الظهر لان النبي عليه السلام واظب عليها بتحريمة مبتدأة ومن اقتدى
به فيهما صليهما ولو افسد قضاهما لانه شرع قصدا وعند محمد يصلي ستا ولو
افسد لا يقضي كالامام تنفل ركعتين وسها فسجد لا يبني كيلا يقع سجود
السهو في خلال الصلوة وان بنى صح اي ان صلى بهذه التحريمة نافلة من غير
ان يجددها يجوز سلام من عليه السهو يخرجه عنها موقوفا عند هما خلافا
لمحمد فيصح الاقتداء به ان سجد بعد لوجود الاقتداء في خلال الصلوة والا
اي وان لم يسجد لا اي لا يصح الاقتداء لعدم وقوعه في خلال الصلوة
ولا يبطل وضوءه بالقهقهة ولا يصير فرضه اربعا بنية الاقامة لعدم وقوع
مبطل الوضوء ونية الاقامة في خلال الصلوة سهى وسلم بنية القطع بطل
نيته حتى يكون تحريمته باقية كامر شك اول مرة انه كم صلى استانف وان
كثر اخذ ما غلب على ظنه لانه اذا كثر يكون في الاستيناف حرج واختلفوا
في معنى قولهم اول مرة فقيل اول ما عرض له في تلك الصلوة وقيل معناه ان
السهو لم يكن عادة له لا انه لم يسه قط وقيل اول سهو وقع له في عمره ولم يكن
سها في صلوته قط بعد بلوغه وان لم يغلب اخذ الاقل وقعد في كل موضع ظنه

آخر صلوته لم يقل توهمه كما قال بعضهم لان الوهم لا يكون الا مرجوحا فلا يعتبر
في موضع الشك بخلاف الظن فانه قد يستعمل فيه ولذلك يعبد بالغالب

باب صلوة المريض ان تعذر القيام لمرض حدث قبل الصلوة او فيها
صلى قاعدا يركع ويسجد وان تعذرا اي الركوع والسجود اومى براسه قاعدا
وجعل سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع اليه شيء للسجود وان تعذر القعود
اومى مستلقيا ورجلاه الى القبلة او مضطجعا ووجهه اليها والاول اولى
وان تعذر الايماء اخرت ولا يومي بعينه وحاجبه وقلبه وقال زفر يومي
بهذه الاشياء واذا قدر على الايماء بالراس يعيد ذكره في الحقائق وفي لفظ
التاخير اشارة الى انه لا يسقط الصلوة وان كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا
كان مفيقا هو الصحيح من جامع قاضي خان والهداية تعذر الركوع والسجود
لا القيام قعد واومى وهو افضل من الايماء قائما لانه اشبه بالسجود
ومومٍ صح في الصلوة استانف وقاعد يركع ويسجد فصح فيها بنى قائما خلافا
لمحمد صلى قاعدا في فلك جار بلا عذر صح خلافا لهما وفي المربوط لا الا بعذر
جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى ما فات خلافا للشافعي وان زاد ساعة
اي زمانا قليلا لا هذا عندهما وعند محمد يعتبر الزيادة من حيث
الاوقات كذا في الهداية على وفق ما في مبسوط خواهر زاده واصول
فخر الاسلام والفقيه ابو الليث جعل اعتبار الساعات رواية عن ابي حنيفة
وقال شمس الائمة في شرح الكافي الصحيح ان العبرة لعدد الصلوات باب
سجود التلاوة هو سجدة بين تكبيرتين بشروط الصلوة بلا رفع يد وتشهد
وسلام وفيها سجدة التلاوة ويجب خلافا للشافعي على من تلا آية من اربع
عشرة التي في آخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج

احترازا عن الثانية وفيها ايضا سجدة عند الشافعي والفرقان والنمل و
السجدة وص خلافا للشافعي وحم السجدة واختلف في موضع السجود
فيه فعند علي رضي الله عنه هو قوله ان كنتم اياه تعبدون وبه اخذ الشافعي
وعند عمر وابن مسعود رضي الله عنه هو قوله لا يسامون فاخذنا به احتياطا
فان تاخير السجدة جايز لا تقديمه والنجم وانشقت واقرأ او سمعها وان
لم يقصده اي السماع تلا الامام سجد المؤتم معه وان لم يسمع وان تلا المؤتم
لم يسجدا اصلا اي لا في الصلوة ولا بعدها هذا عندهما وقال محمد يسجدونها اذا
فرغوا وسجد السامع الخارجي سمع المصلي ممن ليس معه سجد بعدها ولو سجد
فيها اعادها لا الصلوة سمعها من امام ولم يدخل معه او دخل في ركعة اخرى سجد
لا فيها وان دخل في تلك الركعة ان كان اي الدخول قبل سجود امامه سجد معه والا
لا يسجد والسجدة الصلوتية لا تقضى خارجها اي سجدة التلاوة التي محلها الصلوة
لا تقضى خارجها وانما قلنا التي محلها الصلوة احترازا عما وجبت فيها ومحل
ادائها خارج الصلوة كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امام واقتدى
به في ركعة اخرى تلاها ثم شرع في صلوة واعاد كفته سجدة وان تلاها وسجد
ثم شرع فيها واعاد سجد اخرى لان في الصورة الاولى غير الصلوتية صارت
تبعا للصلوتية وان لم يتحد المجلس وفي الصورة الثانية لما سجد قبل الصلوة
لا يقع عما وجبت فيها كررها في مجلس كفته سجدة سواء قرا مرتين ثم سجد
او قرا وسجد ثم قراها في ذلك المجلس قال في الحقايق قراية السجدة في ركعة
ثم قراها في الركعة الثانية يكفيه سجدة واحدة عند ابي يوسف قياسا وعليه
سجدتان عند محمد استحسانا والماخوذ قول ابي يوسف وهذا اذا سجد للاولى
فاعادها في الثانية تجب سجدة واحدة بالاتفاق وانما وضع في ركعتين اذ بالتكرار

في ركعة واحدة لا يتكرر الوجوب سجد للاولى او لم يسجد وان بدلها اي اية
السجدة او المجلس لا اي لا يكفي سجدة واحدة واسداء الثوب هو ان يغرز
الحايك في الارض خشبات ويسوي فيها سدى الثوب في ذهابه ومجيئه
ففيه يتبدل المجلس بالانتقال من مكان الى مكان والانتقال من غصن الى
غصن اخر تبديل ويجب اي على السامع اخرى لو تبدل مجلس السامع دون
التالي لا في عكسه اعلم ان المجلس ههنا يتبدل بالشروع في امر اخر وبالانتقال
من مكان الى مكان لم يتحد احكاما الا زوايا البيت والمسجد في حكم مكان واحد
بدليل صحة الاقتداء واغصان الشجرة الواحدة مختلفة في ظاهر الرواية وفي
رواية النوادر مكان واحد ومجرد القيام لا يبدل المجلس وانما كان مبطلا
في المخيرة لانه دليل الاعراض ومن وهم انه مبالغة دون ههنا فقد وهم
وكره ترك سجدة يعني ايها وقراءة باقي السورة لانه يشبه الاستنكاف
لا عكسه وندب ضم اية او ايتين قبلها او بعدها اليها دفعا لتوهم التفضيل
لا بد من زيادة قوله او بعدها لينطبق التعليل الذي ذكروه بقولهم دفعا لتوهم التفضيل
على المعلل فتامل واستحسن اخفاؤها عن السامع شفقة عليه

باب

المسافر هو من فارق بيوت وطنه من الجانب الذي خرج منه وان كان بحذائه
بيوت اخر من جانب اخر قاصدا مسيرة ثلثة ايام ولياليها الايام للمشي والليالي
للاستراحة لكن قدره السير من طلوع الفجر الى غروب الشمس من جامع قاضي خان
وقدره ابو يوسف بيومين واكثر اليوم الثالث والشافعي بيوم وليلة في قول
بسير وسط متعلق بمسيرة لا بقاصدا لان المعتبر في المسافر قصد مسيرة ثلثة
ايام ولياليها بالسير المعتدل سواء كان السير المعتدل مقصودا ايضا او لا
واعتبر في الوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به

ولزاحكام تدوم وان كان عاصيا في سفره خلافا للشافعي حتى يدخل وطنه
متعلق بقوله تدوم هذا اذا اتم مدة السفر ثم رجع واما اذا رجع قبله فبمجرد
نية الاقامة ولو في المفازة يصير مقيما او ينوي اقامة نصف شهر ببلدة او
قرية واحدة انما قيد بالوحدة لانه اذا نوى اقامة مدة مذكورة في بلدتين
او قريتين لا يصير مقيما الا ان ينوي ان يقيم لياليها في احديهما فيصير مقيما بدخوله
فيه لان اقامة المرء تضاف الى مبيته هذا اذا كان كل واحد من الموضعين اصلا
بنفسه وان كان احدهما تبعا للاخر بان كان احدهما مصرا والاخر قرية قريبة
منه بحيث تجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما بدخول احدهما ايهما كان لانهما
في الحكم كوطن واحد كذا في التبيين منها اي من الاحكام المذكورة قصر
الفرض الرباعي لم يقل فرضه الرباعي لان المتبادر من اضافة الفرض الى المسافر ان
يكون الفرض في حقه الاربع ويكون القصر رخصة وهو مذهب الشافعي لا مذهبنا
قال في الهداية وفرض المسافر في الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما وقال الشافعي
فرضه الاربع والقصر رخصة فيقصر ان نوى اقل من نصف شهر او نوى مدتها
اي مدة الاقامة وهي نصف شهر بموضعين او دخل بلدا عازما خروجه غدا
او بعد غد فطال مكثه وكذا عسكر دخل ارض حرب او حاصر حصنا فيها او اهل
البغي في دارنا في غير مصر ونووا اقامة مدتها لانهم لم يصيروا مقيمين بنية
الاقامة وعند زفر يصح في الوجهين اذا كانت الشوكة لهم للتمكن من القرار
ظاهرا وعند ابي يوسف يصح اذا كانوا في بيوت المدينة لانه موضع اقامة
لا اهل اخبية جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها في الاصح اختلف
المتاخرون في الذين يكونون في الخيام والفساطيط كالاعراب والاتراك في زماننا
منهم من يقول لا يكونون مقيمين لانهم ليسوا في موضع الاقامة قال شمس الائمة السرخسي

والصحيح انهم يقيمون لان الاقامة لهم اصل والسفر عارض وهم لا ينوون السفر
قط انما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار
الاصل من الذخيرة فلو اتم مسافر وقعد الاولى تم فرضه واساء لتاخير السلام
وشبهه بعدم قبول صدقة الله تعالى وهذا اذا كان اتمامه عمدا وما زاد نفل
خلافا للشافعي هنا وفي الاساءة السابق ذكرها بناء على ان الفرض في حق
المسافر عنده الاربع وان لم يقعد بطل فرضه لترك القعدة وهي فرض عليه
مسافر امه مقيم يتم في الوقت اي يصير فرضه اربعا بالتبعية وبعده لا يؤمه
اذ لا يصح الاقتداء بعد الوقت لانه يؤدي الى اقتداء المفترض بالمتنفل في حق
القعدة او القراءة نظرا الى اقتدائه في الشفع الاول او الثاني ومن قال بعد
الوقت لا يتغير فرضه فكانه توهم انه يصح الاقتداء ولكن لا يتغير فرضه وفي عكسه
قصر المسافر واتم المقيم ويقول ندبا اتموا صلوتكم فاني مسافر ويبطل الوطن الاصلي
هو وطن القرار الذي تولد فيه او تاهل به من بلد او قرية مثله فاذا انتقل من
البلد الذي هو وطنه الاصلي وتوطن ببلدة اخرى لا يبقى الاول وطنا
لا السفر وكذا لا يبطله وطن الاقامة لان الشيء يبطل بمثله لا بما دونه
ووطن الاقامة هو الموضع الذي نوى الاقامة فيه خمسة عشر يوما او اكثر مثله
والسفر والاصلي انما لم يتعرض لوطن السكنى وهو الموضع الذي نوى الاقامة فيه
اقل من خمسة عشر يوما لانه لم يعتبره المحققون من مشايخنا والسفر وضده لا
يغيران الفائتة سفرية كانت او حضرية لان المعتبر في القضاء ما ثبت في الذمة
والمغير انما يؤثر قبل الثبوت لا بعده **باب الجمعة** شرط لوجوبها
الاقامة لم يقل بمصر او فنائه لان الشرط هو ان لا يكون مسافرا لا ان يكون مقيما
بمصر او فنائه ولذلك تجب على قروي دخل المصر يوم الجمعة ونوى ان يمكث ثمه يوم الجمعة

قال في الحقائق يجب الجمعة على اهل قرية يجي خراجها مع خراج اهل البلد عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف تجب على من هو داخل الربض لا غير وعند محمد كل قرية سمع اهلها
اذان الجمعة يجب عليهم والا فلا وقيل تجب على من بينه وبين المصر فرسخ وعليه
الفتوى والصحة وسلامة العين والرجل والحرية والذكورية انما اقتصر على ما
ذكر لان المراد بيان الشرائط المخصوصة ومن رام ذكر مطلقها فعليه ان يذكر
العقل والبلوغ والاسلام ايضا لا لادائها يعني صحتها وانما عبر عنها بالاداء
بناء على انه لا قضاء للجمعة فصحتها لا تكون الا على وجه الاداء ويجب ترك التفريع
واصاب اذا حضر الجامع واختار العزيمة صرح بذلك في البدائع فاقدها ثم ان
صحة هذا الحكم انما هي على تقدير عدم ذكر البلوغ في جملة الشرائط وذلك ظاهر
وشرط له اي لادائها المصر الجامع لا بد من ذكره لان التفسير المذكور له لا لمطلق المصر
وهو مصر فيه لم يتل موضع لركما قالوا لما فيه من الخلل فتامل امير وقاض ينفذ الاحكام
ويقيم الحدود هذا ما عند ابي يوسف وهو ظاهر المذهب على ما نص عليه الامام السرخسي
وهو اختيار ابي الحسن الكرخي وابي الحسين القدوري وروي عن ابي يوسف انه ما لا
يسع اكبر مساجده اهله وهو اختيار الثلجي ومن رجحه لظهور التواني في اجراء الاحكام
لا سيما اقامة الحدود في الامصار فقد غفل عن انه لا يصلح الاعتبار في الامصار التي
فتحت ولم يبن فيها مسجد بعد اوفناؤه بكسر الفاء يقال فناء الدار لما امتد من جوانبها
وهو ما حوله اعتبر بعضهم ان لا يكون بينه وبين المصر مزارع ومراع وقد خطاه
صاحب الذخيرة حيث قال فعلى قول هذا القائل لا يجوز اقامة الجمعة ببخارا في مصلى
العيد لان بين المصر وبين المصلى مزارع ووقعت هذه المسئلة مرة وافتى بعض
مشايخ زماننا بعدم الجواز ولكن هذا ليس بصواب فان احدا لم ينكر جواز صلوة
العيد في مصلى العيد ببخارا لا من المتقدمين ولا من المتاخرين وكما ان المصر اوفناءه

شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز صلوة العيد معد لمصالحه يعني حوائج اهله
من دفن الموتى وركض الخيل ورمي السهم ونحو ذلك وجازت بمنى في الموسم
خلافا لمحمد له انها من القرى حتى لا يعيد بها ولهما انها تتمصر في ايام الموسم وعدم
التعييد للتخفيف للخليفة ولامير الحجاز ولامير مكة وللماذون من جهتهم
لا لامير الموسم وهو الذي امر بتسوية امور الحجاج لا غير وان كان مقيما لانه
غير مامور باقامة الجمعة الا اذا كان ماذونا من جهة من له الاذن وقيل ان
كان مقيما يجوز وان كان مسافرا لا يجوز والصحيح هو الاول كذا في البدائع
لا بعرفات والسلطان او نايبه هذا اذا امكن التوصل الى واحد منهما واما اذا
لم يمكن فللناس ان يجتمعوا او يقدموا من يصلي بهم ذكره في الذخيرة ووقت
الظهر والخطبة نحو تسبيحة على قصدها ذكره في المبسوط وقالا لا بد من ذكر
يسمى خطبة عرفا وقال الشافعي لا يجوز حتى يخطب خطبتين اعتبارا للمتعارف
قبلها في وقتها والجماعة وهم ثلثة سوى الامام عندهما ومعه عند ابي يوسف
فان نفروا قبل سجوده بدأ بالظهر وقالا ان نفروا بعد الشروع جمع وان بقي
ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها خلافا لزفر والاذن العام ومن صلح اماما مطلقا
في غيرها صلح فيها هذا بعمومه يتناول العبد والمسافر والمريض دون الصبي لانه لا يصلح
اماما للرجال في المختار يخرج بقيد الاطلاق ولزفر خلاف في المتناول له انه
ليس بفرض عليهم فاشبه الصبي والمراة ولهم ان هذه رخصة فاذا حضروا يقع فرضا
واما الصبي فمسلوب الاهلية والمراة لا تصلح الامامة في حق الرجال وكره ظهر
معذور ومسجون تخصيصهما بالذكر ليس للاحتراز بل ليعلم منه الحكم في غيرهما
بالطريق الاولى بجماعته في مصر يومها لما فيه من الاخلال بالجمعة اذ هي جامعة
للجماعات والمعذور قد يقتدي به غيره بخلاف السواد لانه لا جمعة عليهم

ويبطل الظهر بسعيه الجمعة ان امكنه ان يدركها ذكره في التبيين واما وقوع
الادراك فليس بشرط عنده خلافا لهما قال في الحقايق والمعذور كالعبد
والمسافر والمريض وغير المعذور سواء واطلاق النظم يشهد عليه والسعي
الناقص للظهر عنده ان يكون خارج داره ومدركها في التشهد او في سجود
السهو يتمها وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان
ادرك اقلها بنى عليها الظهر فان قلت لا يؤتى في الجمعة بسجدة السهو نص عليه
في الخانية فما وجه قوله او في سجود السهو قلت ذلك قول بعض المشايخ وهم
لا ينكرون جوازه بل يقولون ان تركه اولى كيلا يقع الناس في الفتنة
واذا اذن الاول قيل به اخذا بقول حسن بن زياد وهو احسن لحصول الاعلام
وقال الطحاوي ان المعتبر هو الاذان الثاني لانه الاصل الذي كان في عهد رسول
الله عليه السلام وعهد الشيخين تركوا البيع وسعوا واذا خرج الامام حرم
النافلة اما الفايتة فلا كراهة في قضايها وقت الخطبة نص عليه في النهاية
والكلام يعني المتعارف واما التسبيح واشباهه فلا هذا هو الاصح ذكره
فخر الاسلام في مبسوطه هذا عنده وقالا لا باس بان يتكلم قبل الخطبة وبعدها
ما لم يدخل الامام في الصلوة وانما لم يقل حتى يتم خطبته لان الكلام بعد تمام
الخطبة ايضا على الاختلاف ذكره في شرح الطحاوي وقال القدوري في التقريب
قال الامام خروج الامام يقطع الكلام والصلوة وكذا اذا نزل عن المنبر حتى يشرع
في الصلوة وقالا لا باس بالكلام وتكره الصلوة واذا جلس على المنبر اذن ثانيا
بين يديه واستقبلوه مستمعين ويخطب خطبتين بينهما قعدة قايما طاهرا واذا
تمت اقيمت وصلى الامام بالناس ركعتين **باب العيدين** ندب يوم
الفطر ان ياكل لم يقل قبل صلوته لان المندوب الاكل قبل الخروج الى المصلى

ويستاك ويغتسل ويتطيب ويلبس احسن ثيابه ويؤدي فطرته ثم يخرج الى
المصلى غير مكبر جهرا في طريقه خلافا لهما وانما قال جهرا لان التكبير بدونه حسن
ولا يتنفل قبل صلوة العيد فانه مكروه في المصلى اتفاقا واختلفوا فيما اذا كان
بعدها فيه او قبلها في البيت وعامتهم على انها مكروهة قبلها مطلقا وبعدها
في المصلى لا في غيره ذكره في التبيين وشرطها شروط الجمعة وجوبا دل هذا
على انها واجبة وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وقد نص محمد في الجامع
الصغير على انها سنة واول بان المراد انها ثابتة بالسنة وفيه ان فيه واداء الا
الخطبة ووقتها من ارتفاع ذكاء الى زوالها ويصلي بهم الامام ركعتين يكبر
للاحرام ويثني ثم يكبر ثلثا وعند الشافعي يكبر خمسا هنا وفي الثانية وهو
قول ابن عباس رضي الله عنه وما ذهبنا اليه قول ابن مسعود رضي الله عنه
ويقرا الفاتحة وسورة ثم يركع مكبرا وفي الثانية يبدا بالقراءة ثم يكبر ثلثا
واخرى للركوع ويرفع يديه في الزوايد ويخطب بعدها خطبتين يعلم
فيهما احكام الفطرة ويصلي عذرا بعد زلا بعده واذا صلى الامام لا يقضي من فاتته
والاضحى كالفطر احكاما لكن هنا ندب الامساك الى ان يصلي ولا يكره الاكل
قبلها هو المختار ويكبر جهرا في الطريق ويعلم في الخطبة تكبير التشريق والاضحية
ويصلي بعذر او بغيره في الثاني والثالث لا بعده والاجتماع يوم عرفة تشبها
بالواقفين ليس بشيء لاختصاص كون الوقوف قربة بعرفات ويجب تكبير
التشريق قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد من
فجر عرفة عقيب كل فرض ادى بجماعة مستحبة احترز به عن جماعة النساء وحدهن
وهذا قوله وقالا يجب على كل من يصلي المكتوبة على المقيم بالمصر ومقتد به رجل
ومسافر شاركه مقيما فيه اي في الفرض انما لم يقل مقتد بمقيم لان المعتبر وجود

مقيم معه في الصلوة واما كون ذلك المقيم اماما فليس بشرط على ما فهم
من قول صاحب الهداية ولا جماعة المسافرين اذا لم يكن معهم مقيم الى عصر
اخر ايام التشريق وبه يعمل ولا يذره عبارة يذره خير من عبارة يدع لما فيها
من زيادة معنى لا يناسب المقام وهو الحفظ ومنه الوديعة ولذلك اوثر
وتذرون على وتدعون في قوله تعالى اتدعون بعلا وتذرون احسن
الخالقين مع ما فيه من صنعة التجنيس المؤتم ولو تذكر اماما **باب**
صلوة الخوف انكر ابو يوسف شرعيتها في زماننا اذا اشتد خوف عدو
او سبع جعل الامام امة نحو العدو وصلى باخرى ركعة ان كان مسافرا او ركعتين
مقيما ومضت هذه اليه اى ذهبت هذه الطائفة اليه الى العدو وجاءت تلك
وصلى بهم ما بقي وسلم وحده وذهبت اليه اى ذهبت هذه الطائفة الى العدو
وجاءت الاولى واتمت بلا قراءة ثم الاخرى بقراءة لانهم مسبوقون
وفي المغرب يصلي بالاولى ركعتين وبالاخرى ركعة انما لم يذكر الفجر لانهم
حكمها من حكم المسافر وان زاد الخوف صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى ما
شاؤا ان عجزوا عن التوجيه ويفسدها الركوب مطلقا قال في البدائع ومنها
يعني من شرائط الجواز ان ينصرف ماشيا ولا يركب عند انصرافه الى وجه
العدو ولو ركب فسدت صلوته عندنا لان الركوب عمل كثير وهو مما
لا يحتاج اليه بخلاف المشي فانه امر لا بد منه حتى يصطفوا بازاء العدو
والمشي والقتال مصليا قال في الذخيرة ولا يصلون وهم يمشون كما لا يصلون
وهم يقاتلون ومن المنقولين اتضح ان من لم يفرق بينهما وبين الركوب لم يصب
باب الجنائز سن للمحتضر ان يوجه الى القبلة على يمينه واختير
الاستلقاء قال في التبيين والمختار في زماننا ان يلقى على قفاه وقدماه

الى القبلة قالوا هو ايسر لخروج الروح ويلقن الشهادة فاذا مات يشد لحياه
ويغمض عيناه ويجمر تخته وكفنه وترا كيفيته ان يدار بالمجمر حول السرير اما
مرة او ثلثا او خمسا ولا يزاد عليها وكذا حول الكفن ويوضع على التخت ويجرد
ويستر عورته ويوضى بلا مضمضة واستنشاق خلافا للشافعي ويفاض عليه
ماء مغلى بسدر او حرض والا فالقراح ويغسل راسه ولحيته بالخطمي ثم يضجع
على يساره ويغسل حتى يصل الماء الى التخت ثم على يمينه كذلك انما قدم الاضجاع
على اليسار تقديما لغسل جانب يمينه ثم يجلس مسندا ويمسح بطنه برفق وما
خرج يغسل ولم يعد غسله ثم ينشف بثوب ولا يقص ظفره ولا يسرح
شعره خلافا للشافعي ويجعل الحنوط على راسه ولحيته والكافور على مساجده
هي مواضع السجود من بدن الانسان جمع مسجد بفتح الجيم لا غير قال السرخسي
في شرح الكافي يعني جبهته وانفه ويديه وركبتيه وقدميه ولم يذكر القدوري
الانف والقدمين من المغرب وسنة الكفن له ازار وقميص ولفافة واستحسن
المتاخرون العمامة ولها درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط بها ثدياها
وكفاية له ازار ولفافة ولها ثوبان الازار واللفافة وخمار ويبسط اللفافة
ثم الازار عليها ثم يقمص الميت ويوضع على الازار ثم يلف يساره ازاره ثم يمينه
ثم اللفافة كذلك وهي تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه
ثم الخمار فوقه تحت اللفافة ويعقد الكفن ان خيف انتشاره وصلوته فرض
كفاية ان ادى البعض يسقط عن الباقين والا ياثم الكل وهي ان يكبر رافعا
يديه ثم لا رفع بعدها خلافا للشافعي ويثني ثم يكبر ويصلي على النبي عليه السلام
ثم يكبر ويدعو ثم يكبر ويسلم ولا قراءة فيها خلافا للشافعي ولا تشهد و
يقول في الصبي بعد الثالثة اللهم اجعله لنا فرطا اى اجرا يتقدمنا اللهم اجعله

لنا ذخرا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا هو الذى يعطى الشفاعة ويقوم
المصلى بحذاء صدر الميت والاحق بالامامة السلطان تقديم السلطان
واجب اذا حضر وتقديم الباقى بطريق الافضل ذكره فى التحفة ثم القاضى
ثم امام الحى ثم الولى على ترتيب العصبات فى ولاية الانكاح والصحيح لكن
ههنا يقدم الاب على الابن عند الكل وان كان الابن يقدم على الاب فى ولاية
الانكاح عند ابى حنيفة وابى يوسف من الفتاوى الصغرى ولا باس باذنه
فى الامامة وان صلى غير الولى والسلطان يعيد الولى ان شاء ولا يصلى غيره
بعده ومن لم يصل فدفن صلى على قبره مالم يظن انه تفسخ انما قال مالم يظن ردا
لتعيينه لان المعتبر فيه اكبر الراى على الصحيح لانه يختلف باختلاف الازمان والامكنة
والاشخاص ولم يجز راكبا يعنى مع القدرة على النزول استحسانا لانها صلوة من
وجه لوجود التحريم والتحليل ولهذا يشترط للصلوة والقياس انه يجوز لانها
دعاء ولهذا لم يقرا فيها والاستحسان اسم لدليل نصا كان او اجماعا او قياسا خفيا
اذا وقع فى مقابلة قياس جلى يسبق اليه الفهم حتى لا يطلق على دليل اذا لم يوجد
فيه تلك المقابلة وكرهت فى مسجد جماعة ان كان الميت فيه خلافا للشافعى
قال فى الحقائق بعد نقل خلافه وانما شرط كون الجنازة فى المسجد اذ لو كانت الجنازة
والامام وبعض القوم خارج المسجد وباقى القوم فى المسجد كما هو المعهود فى
جوامعنا لا يكره باتفاق اصحابنا وان كانت الجنازة وحدها خارج المسجد ففيه
اختلاف المشايخ بعضهم قالوا لا يكره منهم السيد الامام ابو شجاع ومن هنا
تبين وجه زيادة قيد الوحدة فى قوله وان كان وحده خارجه اختلف المشايخ
ومن ولد فسمى وغسل وصلى عليه ان استهل الاستهلال ان يكون منه ما يدل على
حيوته من رفع صوت او حركة عضو ذكره فى التبيين ثم مات والا ادرج فى

خرقة ولم يصل عليه وغسل فى غير الظاهر من الرواية وهو المختار صبى سبى
فمات ان سبى وحده او مع احد ابويه فاسلم عاقلا او احدهما صلى عليه
لانه ان سبى وحده يكون مسلما تبعا للدار وان سبى مع احد ابويه فاسلم هو والحال
انه عاقل فاسلامه صحيح وان اسلم احد ابويه يكون مسلما تبعا له والا فلا
اى ان سبى مع احدهما ولم يسلم هو عاقلا ولا من سبى معه منهما لا يصلى عليه
كافر مات يغسله وليه المسلم غسل النجس اى يصب عليه الماء على الوجه الذى يغسل
النجاسات لا كما يغسل المسلم ويلفه فى خرقة ويحفر حفيرة ويلقيه فيها وسن فى حمل
الجنازة اربعة وعند الشافعى السنة ان يحملها رجلان يضعها السابق على
اصل عنقه والثانى على اعلى صدره وان تضع مقدمها ثم مؤخرها على يمينك
ثم مقدمها ثم مؤخرها على يسارك ويسرعون بها لا خببا وكره الجلوس قبل
وضعها والمشى خلفها احب ويحفر القبر ويلحد ويدخل مما يلى القبلة خلافا للشافعى
فان عنده يسل سلا ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله ويوجه
الى القبلة ويحل العقدة اى التى كانت على الكفن خيفة الانتشار ويسوى
اللبن والقصب ويسجى اى يغطى عند دفنها قبرها بثوب لا قبره ويكره الاجر
والخشب ويهال التراب ويسنم القبر ولا يسطح
قال فى التحفة الشهيد نوعان نوع يغسل ونوع لا يغسل وعقد الباب للثانى
هو مسلم مكلف طاهر شرط التكليف والطهارة عنده خلافا لهما ذكره فى الذخيرة
والاحتراز بالطاهر عمن ليس بطاهر سواء وجب عليه الغسل او لم يجب بعد
كالتى لم ينقطع حيضها او نفاسها مقتول ظلما احترز به عمن لم يكن مقتولا ظلما
سواء كان مقتولا بعدل كما اذا قتل حدا او قصاصا او مقتولا غير موصوف باحدهما
كما اذا افترسه السبع بانه قتل ذكره فى الذخيرة ثم قال وانما عممنا الآلة لانه

الأصل في هذا الباب الشهداء احد ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح بل فيهم
من دمغ راسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا فان قلت اليس اذا قتل بالمثقل يغسل
عنده وكذا اذا لم يعلم آلة القتل قلت موجب القتل حينئذ المال فيخرج بقوله
ولم يجب به مال المراد على ما نبهت عليه ان لا يجب المال بنفس ذلك القتل
ففي صورة قتل الاب الابن ظلما بالسلاح وان وجب المال لكن ليس بنفس
القتل فلا يخرج عن حد الشهيد او وجد ميتا جريحا في المعركة شرط الجراحة
ليعلم انه غير ميت حتف انفه ولا يدخل هذا فيما ذكر اولا لان المراد من المقتول
ظلما من علم انه قتل ظلما وهذا غير معلوم حاله الا ان الشرع لما به اثر جراحة حكم
بكونه مقتولا ولوجوده في المعركة حكم بانه قتل ظلما فان قلت يجوز ان يراد
بالمقتول ظلما من كان كذلك في حكم الشرع فيوجد الدخول قلت حينئذ يحتاج
الى بيان ان من وجد ميتا جريحا في المعركة كذلك في حكم الشرع حتى يعلم دخوله فيما
ذكر وبالجملة فلا وجه للاقتصار على ما ذكر اولا روما للاختصار ولم يرتث
سيجيء بيان المراد منه ووجه اعتباره فلا يغسل قدمه لان الكلام في احكام
الشهيد الذي لا يغسل على ما مر بيانه بل يدفن بدمه وثوبه الا ما ليس من الكفن
اي من جنسه كالفرو والحشو والقلنسوة والخف ويجوز ان يزاد اي لو لم يكن
ما معه من جنس الكفن كافيا لكفن السنة يزاد ليتم كفنه وينقص ان زاد عنه
قال في التحفة اما التكفين فينبغي ان يكون في ثيابه التي عليه وان احبوا ان يزيدوا
عليه شيئا حتى يبلغ مبلغ السنة او ينقصوا عنه شيئا لا باس به ولا يصلى عليه
خلافا للشافعي ويغسل من وجد قتيلا في مصر لا عبرة بآلة القتل في هذه الصورة
وانما يغسل لانه لا يدرى أقتل ظالما او مظلوما عمدا او خطأ ذكره الزاهدي في شرح
القدوري فعلى هذا لا يختلف الحال باختلاف المحال ومن لم يتنبه لذلك قال او قا

لم يعلم قاتله او علم انه قتله بعصا صغيرة لا عبرة بجهالة القاتل في هذه الصورة
ولا بفقد الظلم لان السبب وجوب عوض مالي وذلك لا يختلف قال في
الذخيرة ومن وجد قتيلا ينظر ان حصل القتل بعصا كبيرة او بحجر كبير ويعلم قاتله
فعلى قول ابي حنيفة يغسل لان القتل على هذا الوجه عنده يوجب الدية فقد
اعتاض عن دمه بدلا هو مال وعلى قول صاحبيه لا يغسل لان القتل على هذا
الوجه عندهما يوجب القصاص ووجوب القصاص لا يمنع الشهادة عندنا
كما لو قتل بالسلاح وان لم يعلم قاتله يغسل لانه وجبت الدية والقسامة بقتله
فلم يكن في معنى شهداء احد وان حصل القتل بعصا صغيرة يغسل علم قاتله او لا
لان هذا القتل يوجب المال على كل حال وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله
يجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم القاتل لم يغسل عندنا
اهل ههنا فقد العلم بكون القتل ظلما اعتمادا على ما اسلفه من ان كونه مقتولا ظلما
شرط بلا خلاف اعلم ان حكم الشهادة كما يسقط بفقد الظلم وقدم بيانه فيما
سبق كذلك يسقط بوجوب عوض مالي سواء سقط بعد وجوبه او لا ووجوبه
بالعصور في آلة القتل عنده خلافا لهما وبجهالة القاتل مع كون القتل في موضع
يجب فيه القسامة والدية وهو الذي بين ههنا لا يقال المفهوم من الهداية حيث قال
من وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه الدية والقسامة فخفف اثر الظلم الا اذا علم
انه قتل بحديدة ظلما انه لا عبرة بجهالة القاتل لان كلامه فيما اذا لم يعلم القاتل بدلالة
التعليل الذي ذكره لانا نقول نعم ما ذكره اولا فيما اذا لم يعلم القاتل الا ان ما ذكره
ثانيا فيما اذا علم القاتل بدلالة تعليله القاتل لان الواجب فيه القصاص وغاية ما يلزم من ذلك
ان يكون الاستثناء منقطعا ولا باس فيه وبما قررناه اندفع وهم المخالفة بين رواية
الذخيرة والهداية لا يقال موجب القتل بحديدة القصاص ووجوب المال اذا لم يعلم

العاتق بسبب العارض وهو الجهل به فينبغي ان يكون الحكم فيه كالذي في الابن
اذا قتله ابوه بحديدة ظلما لانا نقول ليس القصاص موجب قتل بحديدة بل لا بد
من ان يكون القتل ظلما وذلك غير ثابت في الصورة المذكورة ومن لم يتنبه لذلك
قال ما قال وما ذا بعد الحق الا الضلال او جرح وارتث بان نام او اكل او شرب
او عولج او اواه خيمة او حمل من مصرعه حيا لم يقتل او نقل لان الداخل في حد
الارتثاث الحمل دون النقل لانه يوجد فيما اذا جر برجله من بين الصفين كيلا يطأه
الخيول مع انه غير مرتث بل شهيد لا يغسل ذكره في المبسوط ولم يقل من المعركة لعدم
اختصاص الحكم بها او بقي عاقلا وقت صلوة المراد بوقت الصلوة قدر ما يجب عليه
الصلوة ذكره الزاهدي او اوصى بشيء هذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد وبالجملة
الارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء
وفي اللغة ما قال الجوهري وارتث فلان اي حمل من المعركة رثيثا اي جريحا وبه رمق
يغسل ويصلى عليه وان قتل لبغي او قطع طريق يغسل ولا يصلى عليه

باب

الصلوة في الكعبة صح فيها الفرض والنفل خلافا للشافعي فيهما ولمالك في الفرض
ولو ظهره الى ظهر امامه لا لمن تقدم عليه قال في البدائع سواء كان ظهره الى وجهه
او كان بجنبه الا اذا قرب من الامام الى الحائط الذي توجهوا اليه وكره فوقها
وقال الشافعي لا يجوز ذكره صاحب المنظومة وقال في الحقائق لا يجوز الصلوة على
سطح الكعبة عنده الا ان يكون بين يديه سترة وعندنا يجوز فالكعبة هي البناء
عنده وعندنا العرصة والهواء الى عنان السماء اقتدوا متحلقين حولها وبعضهم
اقرب من امامه اليها جاز الا لمن في جانبه لتقدمه على امامه

كتاب الزكوة

هي في الشرع عبارة عن ايتاء جزء من النصاب الحولي الى الفقير وعند البعض هو
اسم للمال المؤدى لانه تعالى امر بايتاء الزكوة وايتاء الايتاء محال وفيه نظر

والمحققون على انها فعل الاداء لانها وصفت بالوجوب الذي هو من صفات
الافعال كذا في المنشور هي لا تجب الا على مسلم اصل الزكوة ثابت بدليل
قطعي لكن المقدار ثبت باخبار الاحاد ولذلك اطلق عليها لفظ الواجب ومن
غفل عن هذا قال والمراد بالواجب الفرض لانه لا شبهة فيه وفي شرط الاسلام
خلاف للشافعي مكلف فلا تجب على الصبي والمجنون خلافا للشافعي حر
فلا تجب على مكاتب في نصاب اعتبر في حقه العرفي قيد النماء وهو بالاسامة في
السائمة وبالاعداد للتجارة في غيرها وهذا القيد يغني عن قيد الفضل عن الحاجة
الاصلية بدون العكس فلا تجب في غير نام مشغولا كان بالحاجة الاصلية كالات
المحترفين والكتب لاهلها او لم يكن كدور السكنى ودواب الركوب وعبيد الخدمة
فاضلة عن الحاجة حولي انما اعتبر هذا القيد لانه لا بد من مدة يتحقق فيها النماء
وقدرها الشرع بالحول لانه الممكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول المختلفة و
الغالب تفاوت الاسعار فيها فادير الحكم عليه اي حكم الاشتراط الثابت لمدة يتحقق
فيها النماء لا حكم وجوب الزكوة كما سبق الى وهم من لم يتامل في سياق الكلام ولم يتنبه
في سباقه مملوك ملكا تاما وذلك بان يكون مملوكا يدا ورقبة فلا تجب في مكاتب
ولا في كسبه لعدم اليد فلا تجب على مديون خلافا للشافعي مطالب من عبد
كل دين له مطالب من جهة العباد تمنع وجوب الزكوة سواء كان الدين لله تعالى كالزكوة
والعشر والخراج او للعباد كالثمن والاجرة ونفقة المحارم وكل دين لا مطالب له
من جهة العباد كالنذور والكفارات والحج لا يمنع وجوب الزكوة من الخلاصة
قال في الهداية فدين الزكوة يمنع وجوبها حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك
خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف في الثاني بقدر دينه لان ذلك القدر مشغول
بالحاجة الاصلية فاعتبر معدوما فاورث هذا نقصانا في الملك ولا في مال مفقود

وجد بعد مضي الحول وساقط في بحر استخرجه بعده ومدفون في غير حرزه نسي
مكانه ثم تذكر بعده قال في شرح الطحاوي لو دفن ماله ثم نسي مكانه وتذكر ذلك بعد
مضي الحول فانه ينظر ان دفنه في حرزه كالبيت والحانوت تجب الزكوة وان دفنه
في غير حرزه فلا تجب ودين جحده المديون سنين ثم اقر بعده عند قوم وما
اخذ مصادرة ووصل اليه بعده اي بعد مضي الحول هذه الامثلة امثلة المال الضمار
وفيها خلاف لزفر والشافعي بخلاف دين على مقر ملي او معسر او مفلس خلافا
لمحمد فيه او جاحد عليه بينة او علم به قاض فانه تجب الزكوة في هذه الاموال
ولا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها
لم يقل مالم يبعه لانه بعد البيع ايضا لا يصير للتجارة انما الصاير لها ثمنه ان كان
من جنس ما يجب فيه الزكوة وما اشترى لها كان لها لان ما عدا الحجرين والسوايم
انما تجب فيها الزكوة بنية التجارة ثم هذه النية انما تعتبر اذا وجدت زمان
حدوث سبب الملك حتى لو نوى التجارة بعده لا يجب فيه الزكوة لا ما ورثه
ونواه لها اذ لا بد ان يكون سبب الملك اختياريا وما ملكه بهبة او وصية او
نكاح او خلع او صلح عن قود ونواه لها كان لها عند ابي يوسف لا عند محمد
وذلك ان السبب لا يجب ان يكون شرى عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الخلاف
على عكسه ولا اداء الا بنية قرنت به او بعزل قدر ما وجب وتصدق بكل ماله
بلا نية مسقط بعضه لا عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه يقول ان تصدق ببعض
ماله تسقط زكوة المؤدى **باب زكوة الاموال** نصاب الابل خمس و
البقر ثلثون والغنم اربعون سايمة وفي كل خمس من الابل بخت او عراب
البخت جمع بختي وهو الذي تولد من العربي والعجمي منسوب الى بخت نصر والعراب جمع
عربي شاة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض هي التي تمت لها سنة وطعنت في الثانية

ثم في ست وثلثين بنت لبون هي التي تمت لها سنتان وطعنت في الثالثة
ثم في ست واربعين حقة هي التي اتت لها ثلث سنين وطعنت في الرابعة
ثم في احدى وستين جذعة هي التي اتت لها اربع سنين وطعنت في الخامسة
ثم في ست وسبعين بنتا لبون ثم في احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين
ثم في كل خمس شاة ثم في مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان ثم في مائة
وخمسين ثلث حقاق ثم يستانف ففي كل خمس شاة ثم في خمس وعشرين بنت
مخاض ثم في ست وثلثين بنت لبون ثم في مائة وست وستين اربع حقاق
الى مائتين ثم يستانف ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين يعني
يستانف استينافا مثل ما ذكر بعد المائة والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة
وفي ثلثين بقرا او جاموسا تبيع هو الذي تم عليه الحول او تبيعة ثم في اربعين
مسن هو الذي تم عليه الحولان او مسنة وفيما زاد يجب ففي الواحد من الزيادة
ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وهذا رواية الاصل عن ابي حنيفة
وروى الحسن عنه انه لا يجب في الزيادة شيء حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنة
وربع مسنة او ثلث تبيع وقالا لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين وهو رواية
عن ابي حنيفة الى ستين وفيها ضعف ما في ثلثين اي تبيعتان ثم في كل ثلثين
تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان
وفي تسعين ثلث اتبعة وفي مائة تبيعتان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان
الا اذا تداخلا كما في مائة وعشرين فيخير بين اربع اتبعة وثلث مسنات
وهكذا فيما زاد وفي اربعين ضانا او معزا شاة ثم في مائة واحدى وعشرين
شاتان ثم في مائتين وواحدة ثلث شياه ثم في اربعمائة اربع ثم في كل مائة
شاة ولا شيء في بغل وحمار ليسا للتجارة ولا في عوامل هي التي اعدت للعمل

صدقة البقر

باب الغنم

كاثارة الارض وحوامل هي التي اعدت للحمل وعلوفة هي التي تعطى العلف ضد
السائمة ولا في حمل وفصيل وعجل الا تبعا للكبير ولا في ذكور الخيل منفردة و
كذا في اناثها في رواية وفي كل فرس من المختلط به الذكور سائمة للدر والنسل
اغا زير هذا القيد لان الزكوة في الساعة التي تسام لهما حتى لو اسيمت للحمل و
الركوب لا يجب الزكوة فيها ولو اسيمت للتجارة ففيها زكوة التجارة لا زكوة
السائمة ذكره في المحيط دينار او ربع عشر قيمته نصابا يعني ان شاء قومها
واعطى من كل مائتي درهم خمسة دراهم وهذا عنده وهو قول زفر وقالا لا
زكوة في الخيل قال في التحفة الصحيح قوله وفي الينابيع المختار للفتوى قولهما
وجاز دفع القيم في الزكوة والكفارة والعشر والنذر ولا ياخذ المصدق
الا الوسط وان لم يجد السن الواجب ياخذ الادنى مع الفضل جبرا
اي ان دفع ذلك ليس له ان لا ياخذه او الاعلى ويرد الفضل ان شاء لانه
شراء فلا جبر عليه بل له ان يطالب بعين الواجب او بقيمته ويضم المستفاد
وسط الحول في حكمه الى نصاب من جنسه اي اذا كان له مائتا درهم حال عليها
الحول وقد حصل له في وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين وقوله في حكمه
اي حكم المستفاد وهو وجوب الزكوة يعني يعتبر في المستفاد الحول الذي مر
على الاصل ويجوز ان يرجع ضمير حكمه الى الحول والزكوة في النصاب لا العفو
هو ما بين الفريضتين هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر فيهما
واذا اشتمل المال على النصاب والعفو فهلك بعد الحول منه شيء يصرف الهلاك
الى الكل شايعا عند التلميذين وعند الشيخين يصرف الى العفو اولا فان فضل
الهلاك منه يصرف الى النصاب وسقط بقدره وان لم يفضل لا يصرف وهذا
ما ذكره بقوله فيصرف الهلاك الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم الى

ان ينتهي هذا عنده وعند ابي يوسف يصرف الى العفو اولا ثم الى النصب شايعا
فيبقى شاة لو هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد من ست من
الابل ويجب بنت مخاض لو هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا وهلاك النصاب
بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته والسائمة هي المكتفية بالرعي
بالفتح مصدر من رعى الابل الكلاء لا من رعيت الابل لا بالكسر على ما نص عليه
الجوهري لانه بمعنى الكلاء وهو اسم لما رعته الدواب من الرطب واليابس فيتناول
الاعلاف في اكثر الحول اخذ البغاة زكوة السوائم واموال التجارة والعشر و
الخراج لا يثنى عليهم اي لا يوخذ ما اخذ من اربابها ثانيا اما الخراج فلانهم
مستحقون له لان مصرفه المقاتلة وهم يقاتلون اهل الحرب ويذبونهم عن اهل
الاسلام واما الباقي فلان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية ويفتى ان يعيدوها
دون الخراج لانا نعلم انهم لا يصرفونها مصارفها وانما لا يعاد الخراج لما عرفت انهم
مصارفه قال فخر الاسلام قد قال مشايخنا يجب ان ينوي عند اخذ الخوارج التصدق
عليهم وكذلك كل سلطان ظالم لا يؤدي ما ياخذ الى اربابه ومصارفه وذلك
ان هؤلاء لو حوسبوا ما لهم بما عليهم لكانوا فقراء وقال بعضهم لا يجزيهم هذا
لان علم من اخذ بما ياخذ شرط فالاحوط ان يعاد ولا يخفى ما في هذا التعليل من الضعف
لانهم صرحوا بانه لو وهب جميع الدين من المديون بنية الزكوة عن الدين في الكل حين
يكون مؤديا ويسقط عنه الزكوة ولم يذكروا فيه شرط الاعلام واما الاعتراض على
ما قاله بعض المشايخ بان الزكوة عبادة محضة كالصلوة فلا يتادى الا بالنية الخالصة
لله تعالى ولم يوجد فمنشاه الغفلة عن اشتراطهم نية الصدقة عند الاخذ او
الجهل بان المعتبر ههنا الدفع بالاختيار لا بالرضاء قال في التحفة عندنا للساعي
ان يجبره على الاداء بالحبس فيؤدي بنفسه لان الاكراه لا ينافي الاختيار ثم ان قومهم

وذلك ان هؤلاء لو حوسبوا ما لهم بما عليهم لكانوا فقراء وقد عبّر عن هذا
في الهداية بقوله لانهم بما عليهم من التبعات فقراء ظاهر في انه يجوز للخوارج و
السلاطين الجائرة ان ياخذوا الزكوات ويصرفونها الى حوايجهم ولا يثنى في
مال الصبي التغلبي تغلب بكسر اللام ابو قبيلة والنسبة اليها تغلبي بفتح اللام استيحاشا
لتوالي الكسرتين وربما قالوا بالكسر كذا في الصحاح وبنو تغلب قوم من نصارى العرب
ومن قال انهم من مشركي العرب فقد اخطا وعلى المراة ما على الرجل منهم لان الصلح
قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ على نساء المسلمين دون صبيانهم
وجاز تقديمها على الحول ولاكثر منه لانه تادى بعد سبب الوجوب وهو المال الكنا
ومن ههنا ظهر الحاجة الى قوله وهو مالك للنصاب وفيه خلاف مالك
ولنصب لذي نصاب لان النصاب الاول هو الاصل في السببية والزايد عليه
تابع له وفيه خلاف لزفر وهو للذهب عشرون مثقالا وللفضة مايتا درهم
المثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات
كل عشرة منها سبعة مثاقيل هذا الوزن يسمى وزن سبعة وهو ان يكون الدرهم
سبعة اجزاء من الاجزاء التي يكون المثقال عشرة منها اي يكون نصف مثقال
وخمس مثقال فيكون كل عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل وفي معمولهما
وتبرهما وعرض تجارة قيمته نصاب من احدهما مقوما بالانفع للفقير ربع عشر
اي ان كان التقويم بالدراهم انفع له قوم عروض التجارة بالدراهم وان كان ٥
بالدنانير انفع قومت بها ثم في كل خمس زاد على النصاب بحسابه وذلك ان الزكوة
لا يجب في الكسور عند ابي حنيفة الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مايتي درهم
اربعون درهما زاد في الزكوة درهم واذا زاد ثمانون درهما زاد درهمان ولا شي
في الاقل وعندهما تجب بحساب ذلك وهي مسيلة الكسور وورق غلب فضة فضة

وما غلب غشه يقوم ونقصان النصاب في الحول هدر اي لو كان في اول الحول
عشرون دينارا ثم نقص في اثنايه ثم تم في اخره يجب الزكوة ويضم الذهب الى
الفضة والعروض اليهما بالقيمة هذا عنده واما عندهما فيضم الذهب الى الفضة
بالاجزاء وهو رواية عنه حتى ان من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب
تبلغ قيمته مائة درهم فعليه الزكوة عنده خلافا لهما هما يقولان ان المعتبر فيهما القدر
دون القيمة حتى لا تجب الزكوة في مصوغ وزنه اقل من مائتين وقيمته فوقهما
وهو يقول ان الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة فيضم بها

باب العاشر هو من نصب على الطريق للحفظ واخذ الصدقة
انما ينصبه السلطان ليامن التجار من شر اللصوص بمقامه فياخذ الصدقات
من الاموال كذا في الحقايق وفي التبيين لان الجباية بالحماية ويستوى
في ذلك الاموال الظاهرة والباطنة لان الكل يحتاج الى الحماية في الغيا في فضاة
ظاهرة صدق مع اليمين من انكر تمام الحول او الفراغ عن الدين او كونه للتجارة
ذكره صاحب التحفة او ادعى اداءه الى فقير قبل الخروج قال قاضيخان في شرح الجامع
الصغير لان زكوة الاموال الباطنة مفوض الى اربابها وانما يثبت ولاية المطالبة
للامام بعد الاخراج الى المفاوز اذا لم يكن ادى بنفسه فاذا ادعى ذلك فقد انكر
ثبوت حق المطالبة فكان القول قوله مع اليمين في غير السوايم انما قال هذا
لانه لا يصدق فيها لان حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله ولو علمنا انه فعل
ذلك يكون ضامنا عندنا وقال الشافعي لا يضمن لانه اوصل الحق الى المستحق
واسقط المؤنة عن الساعي او الى عاشر اخر ان وجد في السنة بلا اخراج براءة
اي بلا شرط ان يخرج البراءة من العاشر الاخر هذا على رواية الجامع الصغير وشرط
في الاصل وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وما صدق فيه المسلم صدق

الذمي الا في قوله اديت انا فانه لا يصدق فيه اذ ليس له ولاية الصرف الى مستحقه
وهو مصالح المسلمين ذكره في التبيين لا الحربي الا في قوله هذا ولدي وهذه
ام ولدي ذكره في التحفة واخذ من المسلم ربع عشر ومن الذمي ضعفه ومن الحربي
العشر ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذ منا يعني في دار الحرب اذا مر تاجرنا عليهم
وان علم اخذ مثله ان كان بعضا انما قال هذا لانه اذا علم اخذهم الكل لا ياخذ
عاشرنا الكل لا من قليله اراد به ما دون النصاب وان اقربا في النصاب في
بيته ولا شيا منه ان لم ياخذوا اي اهل الحرب شيئا منا ولو عشر ثم مر قبل حول
اي قبل تمامه ان جاء من داره عشر ثانيا والا فلا وعشر خمر ذمي اي من قيمتها
لا خنزيره مرهما وكذا ان مرهما لا ان مر به لان الخنزير من ذوات القيم فاخذ
قيمته كاخذ عينه والخمر من ذوات الامثال فاخذ قيمتها لا يكون كاخذها
وقال الشافعي لا يعشر واحد منهما وقال زفر يعشرهما وقال ابو يوسف يعشرهما
ان مرهما معا وعشر الخمر دون الخنزير ان مر بهما على الانفراد ولا بضاعة ومضاربة
هذا في حق المسلم والذمي دون الحربي قال في التحفة ولو قال الحربي هذا المال بضاعة
لا يقبل قوله وكسب ماذون الا غير مديون معه مولاه لانه اذا لم يكن كسبه لمولاه
فان كان المولى معه يؤخذ منه الزكوة والا فلا **باب الركاز**
الكنز مال دفنه بنو ادم والمعدن مال خلقه الله تعالى يوم خلق الارض والركاز
ينطلق عليهما غير انه حقيقة في المعدن ومجاز في الكنز كذا في شرح الجامع للبزدوي
معدن ذهب او نحوه مما ينطبع ويذاب وجد في دار الاسلام سواء وجد في
ارض خراج او عشر او في الصحراء التي ليست بعشرية ولا خراجية من التبيين والتحفة
خمس وقال الشافعي لا شيء في غير الذهب والفضة وفيهما يجب الزكوة ولا
يشترط الحول في قوله وباقيه للواجد ان لم تكن ارضه مملوكا لم يقل ان لم تملك

لان الشرط عدم الملك وقيل لا عبرة اصلا والا فلمالكها ولا شيء فيه ان
وجده في داره خلافا لهما وفي ارضه روايتان عنه في رواية كتاب الزكوة لا يجب
وفي رواية الجامع الصغير يجب وهو قولهما ولا في لؤلؤ وعنبر خلافا لابي يوسف
وفيروزج وجد في جبل انما قيد به لانه اذا وجد كنزا او دفين الجاهلية يخمس
وكنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وما فيه سمة الكفر
كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للواجد ان لم يوجد في ملك والا فللمالك
اول الفتح او لورثته ان عرفوا وان لم يعرفوا فلاقصى مالكها او لورثته والا
فيكون لبيت المال وهذا قولهما وقال ابو يوسف يكون للواجد من التحفة
والمشتبه جاهلي في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل اسلامي في زماننا لتقادم العهد
وركاز صحراء دار الحرب كله لمستامن وجده وان وجده في دار منها رد الى مالكها
تحرزا عن الغدر متاع وجد ركازا في ارض منها لا مالك لها خمس وباقيه له
باب زكوة الخارج في عسل ارض عشرية قيد به احترازا عن عسل
ارض خراجية اذ لا شيء فيه وعند الشافعي لا شيء فيهما او جبل وثمره وما خرج من
الارض الا الخضروات انما استثناها لانها لا تعشر عنده بل يؤمر مالكها بالاداء
بنفسه وعندهما يؤخذ منها ربع العشر ذكره في الحقايق وان لم يبلغ خمسة
اوسق الوسق ستون صاعا كل صاع ثمانية ارطال ولم يبق سنة وقالا لا يجب
الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والمراد ثمرة تدخر وتبقى سنة من غير
معالجة كالحنطة والشعير من مبسوط شيخ الاسلام وسقاء سيح او مطر
عشر مبتدا اقدم خبره الا فيما لا يستنبت به الارض كالطرفاء والقصب الفارسي
والحطب والحشيش الا اذا اتخذها مقصبة او مشجرة او منبت حشيش فانه
يعشر وفي العبارة المذكورة اشارة الى ذلك وفيما سقي بغرب او دالية نصف عشر

بلا رفع مؤن الزرع اى يجب عشر الكل فى الصورة الاولى ونصف عشر الكل فى
الثانية لا عشر ما بقى ونصف عشره بعد رفع مؤن الزرع من اجر الحصاد ونحوه
وخمس فى ارض عشرية لتغلبى ذكرا كان او انثى كبيرا كان او صغيرا وانما عدل عن قيل
وخمس تغلبى لارض عشرية اذ لا ينتظم معه قوله او شراها اذ حينئذ لا يخمس التغلبى
وان اسلم او شراها ذمى او مسلم هذا عنده ومحمد معه فى الاصح وقال ابو يوسف
فيما اذا اسلم التغلبى او اشتراها منه مسلم يعود الى عشر واحد لزوال الداعى الى
التضعيف وهو الكفر واخذ الخراج من ذمى اشترى عشرية مسلم وقال ابو يوسف
يؤخذ العشر مضاعفا ويصرف مصارف الخراج وقال محمد هى عشرية على حالها
وعشر مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع اى اشترى الذمى من المسلم
العشرية ثم ردت عليه لفساد البيع فهى عشرية كما كانت وفى دار جعلت بستانا
خراج ان كانت لذمى او لمسلم سقاها بمائه اى بماء الخراج وان سقاها بماء العشر
عشر وماء السماء والبئر والعين وبحر لا يدخل تحت ولاية احد عشرى وماء
انهار حفرها الاعاجم كنهر يزدجرد ونحوه خراجى وكذا سيحون وجيحون ودجلة
والفرات عندهما ذكره فى الكافى وعشرى عند محمد ولا شئ فى عين قير ونفط فى
ارض عشرية وفى ارض خراج فى حريمها الصالح للزرع خراج لا فيهما اى لا فى العين

باب المصارف

المؤلفة قلوبهم كان من المصارف وقد سقط ولذا
قال منهم دونهم الفقير وهو من له ادنى شئ والمسكين من لا شئ له
والشافعى بعكسه وهو رواية عن ابى حنيفة وعامل الصدقة يعطى ما يكفيه
فيه اشارة الى انه غير مقدر بالعمل خلافا للشافعى ان عمل فيه اشارة الى انه فى
مقابلة العمل فياخذ وان كان غنيا غير هاشمى اشترط هذا لشبهة الصدقة فى حقه
والمكاتب يعان فى فك رقبته وقال مالك يعتق منها الرقبة ويكون الولاء

للمسلمين ولا يجوز دفعها للمكاتب هاشمى لانه عبد ومديون لا يملك النصاب
لم يقل فاضلا عن دينه لان ملك النصاب لا يكون الا كذلك وفى سبيل الله
هو منقطع الغزاة عند ابى يوسف ومنقطع الحاج عند محمد وابن السبيل من له
مال لا معه سواء كان فى وطنه او فى غيره وللمزكى صرفها الى كلهم والى بعضهم
ولو شخصا واحدا خلافا للشافعى فان عنده لا بد من الصرف الى الاصناف السبعة
من كل صنف ثلثة لان اللام للاستحقاق واقل الجمع ثلثة ولنا انها لبيان انهم مصارف
والتعريف للجنس ومذهبنا مروى عن عمر وابن عباس رضى الله عنهم لا الى بناء مسجد
وكفن ميت وقضاء دينه وثمن ما يعتق اى لا يشترى بها الرقبة لعدم التمليك و
هو الركن وقدم خلافا لمالك فى الاخير ولا الى من بينهما ولاد او زوجية وقالا
تدفع المرأة الى زوجها ومملوكه اى مملوك المزكى وعبد اعتق بعضه خلافا لهما
وغنى خلافا للشافعى فى اغنياء الغزاة وولده الصغير ومملوكه وبنى هاشم آل على
وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب ومواليهم اى معتقى هؤلاء
ولا الى ذمى وجاز غيرها اى غير الزكوة من الصدقة اليه اى ان يصرف الى الذمى فى
وقال الشافعى لا يجوز وهو رواية عن ابى يوسف دفع الى من ظن انه مصرف
فبان انه عبده او مكاتبه بعدها وان بان غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمى
لم يعد خلافا لابى يوسف ووجب دفع ما يغنيه عن السؤال يوما وكره دفع مائتى
درهم الى فقير غير مديون وان دفع جاز خلافا لزفر ونقلها الى بلد آخر الا الى قريبه
او الى احوج من اهل بلد فيه المال المعتبر مكانه لا مكان صاحبه حتى لو كان هو فى
بلد وماله فى آخر يفرق فى موضع المال

باب الفطرة

من بر او دقيق
او سويقه او زبيب الزبيب بمنزلة الشعير فى رواية الحسن عنه والمذكور فى
المتن رواية الجامع الصغير نصف صاع وعند الشافعى صاع من الكل

ومن تمر او شعير صاع مما يسع ثمانية ارطال من مج او عدس انما قدره به لان التفاوت بين حباتهما تخلخلا واكتنازا واما التفاوت صغرا وعظما فلا دخل له في التقدير وزنا والمقدر الصاع العراقي الذي اخرجه الحجاج ولا راي في تعيين قدره انما ذلك في اخذ عبارة فمن قال ان المج اثقل من الحنطة فالاحوط ان يقدر بها فقد وهم ثم ان ما ذكر عندهما وهو مذهب اهل العراق وعند ابي يوسف والشافعي خمسة ارطال وثلث رطل وهو مذهب اهل الحجاز ووجه اعتبار الوزن على ما رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة ان اختلاف العلماء في الصاع بانه كم رطلا هو اجماع منهم على انه معتبر بالوزن اذ لا معنى للاختلاف فيه الا اذا اعتبر به ونصف الصاع العراقي من البر منوان ولذلك قال ومنوان بر اجاز المن اربعون استارا والاستار اربعة مثاقيل ونصف مثقال فالمن مائة وثمانون مثقالا خلافا لمحمد في رواية رواه ابن رستم عنه لان الاثار جاءت بالصاع وهو اسم للكيل واداء البر في موضع يشترى به الاشياء احب وعن ابي يوسف الدراهم اولى من الدقيق وهو اولى من البر وهو اختيار الفقيه ابي جعفر لانه ادفع للحاجة واعجل به وعن ابي بكر الاعمش تفضيل الحنطة لانه ابعد من الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي وتجب على حر مسلم له قدر النصاب لم يقل له نصاب الزكوة لانه ليس بشرط لانها تجب على من له كتب قيمتها مقدار النصاب وليس باهل لها وليس له نصاب الزكوة لان الكتب خارجة عنه ولما زاد عبارة القدر احتاج الى زيادة قوله فاضلا عما لا بد منه ولولا تلك الزيادة لما احتيج الى هذا القيد لما عرفت ان ملك النصاب لا يوجد بدونه وان لم يتم اي لا يشترط فيه الحول مع الثمنية او السوم او نية التجارة وعند الشافعي يجب على كل من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وبه اي بسبب ملك ما ذكر تحرم الصدقة وتجب الاضحية ونفقة

الاقارب وسمي نصابه حرمان الزكوة لنفسه وولده الصغير قدمه وجه العدول عن الطفل واحترازه بقيد الصغير عن الكبير وبقوله فقيرا عن الغني ولا حاجة الى ذكر الوجوب من مال ولده الصغير غنيا لانه نهاه مما تقدم حيث لم يشترط البلوغ فيمن وجبت عليه وفيه خلاف لمحمد وزفر ومملوكه للخدمة احترز به عن مملوكه للتجارة فانه لا يجب له خلافا للشافعي ولو مدبرا او ام ولد او كافرا وفيه خلاف الشافعي لان وجته خلافا له ومكاتبه ومملوك ابق الا بعد عوده ولا للعبد او عبيد بين اثنين على احدهما في الاخير خلاف لصاحبيه ولو بيع بخيار لم يقل بخيار لاحدهما لانه قد يكون بخيارهما والجواب مشترك فعلى من يصير له معناه اذا مر يوم الفطر والخيار باق وقال زفر يجب على من له الخيار وجوابه غير تام لعدم انتظام صورة الخيار لهما وقال الشافعي على المشتري بطلوع فجر الفطر نفس الوجوب بالسبب وهو راس يمونه ويلي عليه وله شرط وهو ملك النصاب المذكور ووجوب الاداء بالخطاب وهو قوله عليه السلام ادوا عن كل حر الحديث وله شرط وهو الوقت فان الاداء قبله ليس بواجب بالاجماع فتجب لمن اسلم او ولد قبله اي قبل الطلوع وفي القول الجديد للشافعي يجب باخر جزء من ليلة العيد وفي قوله القديم يوافقنا لا لمن مات في ليلته خلافا للشافعي على قوله الجديد او اسلم او ولد بعده اي بعد طلوع الفجر وهذا بالاتفاق على اختلاف الاصلين ولو قدمت جاز بلا فصل بين مدة ومدة هو الصحيح وندب تعجيلها ولو اخرت لا تسقط خلافا للحسن بن زياد والحسن البصري كذا ذكره في الدراية

كتاب الصوم

هو في اللغة الامساك مطلقا وفي الشرع الامساك عن المفطرات المعهودة التي تقضيها ومن قال ترك الاكل والشرب والوطي فلم يحسن في العدول عن الامساك الى الترك ولم

في عدم ذكر بعض المفطرات كالذي يصل الى دماغه او جوفه لا من فيه من الصبح الى
المغرب مع النية لم يقل مع نية مع كونه اخصر لانه اراد النية المعهودة وهي التي
اعتبرت في الشرع احترازا عن نية من ليس اهلا للصوم فانها غير معتبرة فيه
وصوم رمضان فرض انعقد على فرضيته اي على ثبوته علما وعملا الاجماع القطعي
المنقول متواترا ولهذا يكفر جاحده على كل مسلم مكلف اداء وقضاء وصوم النذر
والكفارة واجب لم ينعقد الاجماع على فرضية واحد منهما بل على وجوبه اي ثبوته
عملا لا علما ولهذا لا يكفر جاحده وغيره مما نقل صاحب الهداية اطلق الواجب في
مقابلة النفل حيث قال الصوم ضربان واجب ونفل فلا جرم اراد به ما يعم الفرض ثم اطلقه
في مقابلة الفرض حيث قال صوم رمضان فريضة والمنذور واجب فاراد به ما يقابل
الفرض ومن لم يفرق بين المقامين ولم يقف على ان مقتضى كل منهما غير مقتضى الاخر
لم يكن على بصيرة ويصح اداء صوم رمضان بنية في الليل او في اليوم قبل نصفه
اي نصف اليوم لم يقل من الليل الى الضحوة الكبرى لان الشرط وجودها في احد
الوقتين لا ابتداء بها من احدهما وانتهاء بها في الاخر كما هو السابق الى الوهم من
العبارة المذكورة وعند الشافعي لا بد من التبييت في الصحيح قال الامام السرخسي
في شرح الجامع الصغير ذكر هنا قبل نصف النهار وذكر في كتاب الصوم قبل الزوال
والاول هو الصحيح لان الشرط عندنا اقتران النية باكثر وقت الاداء لقيام الاكثر
مقام الكل واذا نوى قبل الزوال لا يوجد هذا لان ساعة الزوال نصف النهار لا نصف
اليوم واليوم وقت الاداء والنهار من طلوع الشمس الى غروبها واليوم من
طلوع الفجر الى غروب الشمس وبنية مطلقة اراد الاطلاق عن وصف الصوم
فلا ينافيه التقييد باصله وبنية نفل خلافا للشافعي وبنية واجب اخر الا في سفر
فانه حينئذ يقع عن ذلك الواجب ذكر صاحب المنظومة في مقالة النعمان اذا نوى

في رمضان في سفر عن واجب اخر فهو معتبر وقال في الحقايق نقلا عن المبسوط
هذا عنده وقالا يقع عن رمضان وانما وضع في المسافر لان الصحيح في المريض
انه يقع عن رمضان اجماعا وبهذا تبين وجه اصابة المصنف في اسقاط قوله او مرض
وكذا النذر المعين اي حكمه حكم صوم رمضان الا في الاخير فانه اذا نذر صوم
يوم معين ثم نوى في ذلك اليوم واجبا اخر يقع عن ذلك الواجب والنفل بنية وبنية
مطلقة قبل نصف اليوم خلافا لمالك وانما لم يقل قبل الزوال لما عرفت انه خلاف
الصحيح وعند الشافعي يجوز بعده ايضا ويصير صائما حين نوى اذ هو متجزي عنده
وشرط للقضاء والكفارة والنذر المطلق التبييت اراد به ان ينوي في الليل
والتعيين وان عم ليلة شك وهي ليلة الثلثين من اول شعبان لا يصام الا نفلا
ولو صام لرمضان كره ويقع عنه ان كان منه انما قال هذا لانه ان كان من شعبان
لا يقع عنه بل يكون تطوعا ولا يقضي ان افطر لانه مظنون ولو صامه لواجب
كره ويقع عنه اي عن ذلك الواجب في الاصح ترجيح له على ما قيل انه يقع تطوعا
ان لم يكن من رمضان والا فعنه لما مر ان صوم رمضان يتادى بنية واجب اخر
ولو صامه لرمضان ان كان منه ولواجب ان لم يكن منه او له ان كان منه ولنفل
ان لم يكن منه كره ويقع عنه ان كان منه والا فنفل فيهما اي في الصورتين والاصوم
لمن نوى ان كان من رمضان فانا صايم والا فلا والتنفل فيه افضل لمن وافق معتادا
وللخواص كالمفتي والقاضي ومن راى هلال صوم او فطر وحده يصوم عبارة
الهداية صريحة في الوجوب وقال في البدائع وجوب الصوم عليه ثم فان المحققين
من مشايخنا قالوا لا رواية في وجوب الصوم عليه وانما الرواية انه يصوم وهو
محمول على الندب احتياطا رد قوله او لا لم يقل وان رد قوله لانه لا يناسب
قوله او فطر كما لا يخفى ويقضي ان افطر سواء كان قبل الرد او بعده ولا يكفر

ان افطر بعد الرد خلافا للشافعي فيما اذا افطر بالوطي وانما قال بعد الرد اولا
لا رواية عن اصحابنا في وجوب الكفارة عليه ان افطر قبل الرد واختلف المشايخ
فيه ذكره في البدائع وقيل بلا دعوى ولفظ اشهد خبر عدل ولو قنا او امراة
او محدودا في قذف لم يقل تائبا لان قوله عدل غني عنه للصوم مع علة غيم كانت
او غبارا او دخانا او نحو ذلك بشرط ان يفسر ويقول رايت الهلال خارج البلدة
او يقول رايته بين خلل السحاب اما بدون هذا التفسير لا يقبل لمكان التهمة ذكره في
الذخيرة نقلا عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل وشرط للفطر معها اي مع العلة
نصاب الشهادة رجلان او رجل وامراتان ولفظها والعدالة لا الدعوى وبدونها
جمع عظيم يقع العلم بخبرهم والمراد العلم الشرعي الموجب للعمل وهو غلبة الراي
لا العلم بمعنى اليقين نص عليه في المنافع وغاية البيان فيهما اي في الصوم والفطر
وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر وبقول عدل لا هذا عندهما خلافا لمحمد
وقال شمس الائمة الحلواني هذا الاختلاف فيما اذا لم يروا هلال شوال والسماء
مصحية فاما اذا كانت متغيمة فانهم يفطرون بلا خلاف ذكره في الذخيرة ووجه
قول محمد ان الفطر يثبت بتبعية الصوم وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت اصالة
وكذا لا يحل الفطر بعد صوم ثلثين برؤيته هلال الصوم وحده قال في الهداية
لو اكمل هذا الرجل ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه للاحتياط
والاحتياط بعد ذلك في لا افطار ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي
عنده والاضحى كالفطر اي في الاحكام المذكورة وذكر في النوادر عن ابي حنيفة
انه كرمضان والاول اصح

باب موجب الافساد

من القضاء والكفارة
من جامع او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء عمدا واحتجم
فظن انه فطره من هنا علم ان الاحتجام لا يفسد الصوم فاكل عمدا قضى وكفر

وعند الشافعي لا كفارة الا في الافساد بالوطي كالمظاهر اي كفارته مثل كفارة
وهو اي التكفير بافساد اداء رمضان لا غير اي لا بافساد قضائه واداء غيره وقضائه
وان افطر خطاء بان كان ذاكر الصوم غير قاصد الافطار او مكرها خلافا للشافعي
فيهما او احتقن او استعط اي صب الدواء في الانف فوصل الى قصبته او قطر في
اذنه اراد غير الماء ولم يقيده به اعتمادا على انفهامه مما سياتي من قوله او في
اذنه ماء او داوى جائفة هي الجراحة التي بلغت الجوف او امة هي الشجة التي
بلغت ام الدماغ فوصل الى جوفه او دماغه وقالا لا يفسد لعدم التيقن بالوصول
لانضمام المنفذ مرة واتساعه اخرى وانما قال فوصل الخ لان العبرة للحقيقة او الوصول
لا للرطب واليابس حتى اذا علم ان اليابس وصل فسد وان علم ان الرطب لم يصل
لم يفسد وعليه اكثر مشايخنا بخلاف ما ذكر في ظاهر الرواية ان باليابس لا يفسد
عند الكل وفي الرطب يفسد عنده خلافا لهما ذكره في الحقايق نقلا عن المبسوط
او ابتلع حصاة او حديدا وعند مالك يجب الكفارة ايضا في ابتلاع ما لا يؤكل
عادة او استقاء ملأ فيه او تسحر او افطر يظنه ليلا وهو يوم او اكل عامدا
بعدما اكل ناسيا فظن انه فطر او جومعت نائمة فيه خلاف لزفر والشافعي او
امسك يعني عن المفطرات في رمضان كله بلا نية وقال زفر يتادى صوم
رمضان بدون النية في حق الصحيح المقيم او اصبح غير ناو للصوم فاكل قضى
فقط وقالا يجب الكفارة اذا اكل قبل الزوال وقال زفر يجب مطلقا ولو اكل
او شرب او جامع ناسيا والقياس ان يفطره وهو قول مالك او احتلم او انزل
بنظر وقال مالك ان انزل بالنظرة الاولى لا يفسد وان انزل بالثانية يفسد
من التبيين وانما لم يذكر مسئلتي الاكتحال والادهان اذ في قوله الاتي لا الكحل
والدهن غنى عن ذكرهما او اغتاب او غلبه القيء او تقيأ قليلا هذا عند

ابي يوسف خلافا لمحمد ولا نص عن الشيخ وانما قال قليلا لانه اذا كان ملأ
الفم يفسد بالاتفاق وهذا اذا كان ذاكرا للصوم والا فلا يفسد بالاتفاق
ذكره في التحفة او اصبح جنبا او صب في احليله دهن هذا عنده وعند
ابي يوسف يفسد واما محمد فقيل هو مع الثانية والاظهر انه مع الاول
او في اذنه ماء او دخل غبار او دخان او ذباب حلقه لم يفطر والمطر والثلج يفطر
في الاصح ولو وطئ ميتة او بهيمة قال في الهداية ولو جامع ميتة او بهيمة
فلا كفارة عليه انزل او لم ينزل خلافا للشافعي والمفهوم منه ان يكون عليه
القضاء عندنا ايضا انزل او لم ينزل وليس كذلك فانه اذا لم ينزل لا يفسد صومه
بالاتفاق ولا ينتقض وضوءه ذكره في التبيين او في غير فرج الا الدبر والقبل
والدبر كالفخذ والابط والبطن ذكره في التبيين او قبل ولمس ان انزل قضى
والا فلا اكل ما بين اسنانه مثل حمصة قضى فقط هذا عند ابي يوسف وعند
زفر عليه الكفارة ايضا من الهداية وفي الخانية وعن محمد روايتان في رواية
عليه الكفارة وفي رواية عليه القضاء وسكت عن الكفارة وفي اقل منه لا
خلافا لزفر الا اذا اخرجه ثم اكل ولو بدأ باكل سمسمة فسد الا اذا امضغ
لانه يتلاشى في فمه بالمضغ الا ان يجد طعمه في حلقه ذكره قاضيخان وفي
كثيره عاد او اعيد يفسد لا القليل في الحالين عند ابي يوسف وعند محمد
يفسد اعادة القليل لا عود الكثير اذا عاد القيء فالمعتبر عند ابي يوسف الكثرة
وحدها ملأ الفم وعند محمد يعتبر الصنع اي الاعادة ففي اعادة الكثير يفسد اتفاقا
وفي عود القليل لا يفسد اتفاقا وفي اعادة القليل لا يفسد عند ابي يوسف
خلافا لمحمد وفي عود الكثير على العكس وكره له الذوق ومضغ شيء قالوا
هذا في الفرض واما في النفل فلا يكره ذكره في التجنيس الا طعام صبي ضرورة

قيد للمسئلة لا تعليل لها والقبلة والمباشرة الفاحشة ان لم يامن له الكحل والدهن
والسواك خلافا لمالك في الرطب ولو عشيا خلافا للشافعي فانه يكره عنده في
العشي ويستحب في الغدق ذكره في الحقايق والخلاف في المبلول بالماء اذا الرطب
الاخضر لا باس به اجماعا من جامع البزدوي وقاضيخان وفتاواه وشيخ فان
قال في الحقايق نقلا عن الزيادات البرهانية تفسير الشيخ الفاني ان يعجز عن الاداء
في الحال ويزداد كل يوم عجزه الى ان يكون مآله الموت بسبب الهرم يفطر ويطعم
لكل يوم مسكينا وعند مالك لا فدية عليه ذكره في المنظومة كالفطرة وعند الشافعي
مقدار الواجب مد ويقضي ان قدر وحامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها
خلافا للشافعي في الاخير والاخفاء في ان خوفها على ولدها انما يتحقق عند تعينها
للارضاع لفقد الظئر او لعدم قدرة الزوج على استيجارها او لعدم اخذ الولد
ثدي غيرها فسقط ما قيل حل الافطار يختص بمرضعة اجرت نفسها للارضاع ولا
يحل للوالدة اذ لا يجب عليها الارضاع ثم انه مردود بقول القدوري وغيره
اذا خافتا على انفسهما او ولدهما اذ ليس الولد للمستاجرة وباطلاق الحديث المروي
عن انس بن مالك رضي الله عنه وهو ان النبي عليه السلام قال ان الله عز وجل
وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلوة وعن الحبلى والمرضع الصوم ومريض
خاف المعتبر غلبة الظن زيادة مرضه كيفما كانت او كما وكذا الصحيح الذي
يخشى ان يمرض بالصوم ذكره في التبيين وقال الشافعي لا يفطر الا اذا خاف الهلاك
مر على اصله في التيمم والمسافر عرفا لان المراد المسافر المعهود لا المسافر اللغوي
قال في الذخيرة والسفر الذي يبيح الفطر ما يبيح القصر افطروا وقضوا بلا فدية
وصومه اي صوم المسافر احب ان لم يضره السفر خلافا للشافعي اعلم ان السفر
ليس بعذر في اليوم الذي انشاه فيه وعذر فيما عداه من الايام والمرض عذر

فاليوم الذى مرض فيه وغيره ذكره فى الذخيرة ولا قضاء نفى لزوم القضاء
والمراد بيان عدم لزوم الوصية بالفداء عنه ان مات فى سفره او مرضه وهو
على حاله لابد من هذا القيد فى الاخير لان المرض قد يخف فيختلف حكمه بخلاف
المسافر وان زال العذر ثم مات لم يعتل وان صح ثم مات لان الشرط القدرة لا
الصحة والاولى لا يستلزم الثانية اوصى بان يفدى عنه بقدر الصحة او الاقامة
وعند مالك لا يجب هذا ويجب من الثلث ان اوصى وعند الشافعى يجب من الكل
اوصى به اولم يوص وفدية كل صلوة كفدية صوم يوم هو الصحيح رد لما قيل
فدية صلوات يوم واحد كفدية صوم يوم ويقضى رمضان وصلا وفصلا
والاول اولى فان جاء اخر صامه ثم قضى الاول بلا فدية وعند الشافعى يجب
الفدية اذا كان التاخير لا لعذر مستمر ولا يصوم ولا يصلى عنه وليه
خلافا للشافعى ويلزم صوم نفل شرع فيه اى يجب عليه اتمامه فان افسد فعليه
القضاء خلافا للشافعى الا فى الايام المنهية هى عيد الفطر وعيد الاضحى مع
ثلث بعده ولا يفطر بلا عذر اى اذا شرع فى صوم التطوع لا يجوز له الافطار
بلا عذر فى رواية وفى اخرى يجوز والضيافة عذر فى حق المضيف والضيف
ان تاذى واحد منهما ويمسك بقية يومه اختلفوا فى هذا الامساك فى انه يمسك
وجوبا او ندبا والصحيح انه يمسك وجوبا ذكره فى التبيين وليس الامساك هنا على
جهة الصوم حتى ينافى الافطار المتقدم وانما هو قضاء لحق الوقت بالتشبه
صبى بلغ وكافر اسلم وحايض طهرت ومسافر قدم خلافا للشافعى ولا يقضى
الاولان يومهما لعدم الاهلية فى اول اليوم فلم يجب الاداء فلا يجب القضاء
خلافا لزفر فى الثانى وان اكلا فيه بعد النية فى وقتها بان بلغ او اسلم قبل
نصف اليوم نوى المسافر الفطر وقدم فنوى الصوم فى وقتها صح ولا فرق

فى هذا بين ان يكون الصوم فرضا او نفلا ولهذا قال صح فانهما لا يختلفان فى
الصحة وانما يختلفان فى اللزوم ولهذا قال وفى رمضان يجب عليه الصوم
كما يجب الاتمام على مقيم سافر فى يوم منه لكن لو افطر لا كفارة فيهما اى فى قدوم
المسافر وسفر المقيم من اغمى عليه فى رمضان كله قضاه وكذا يقضى اياما اغمى
عليه فيها الا يوما حدث الاغماء فيه او فى ليلته لوجود الصوم فيه وهو
الامساك المقرون بالنية قال فى الذخيرة لان كل مؤمن فى كل ليلة رمضان
على قصد صوم الغد هذا هو الظاهر والبناء على الظاهر واجب ما لم يعلم خلافه
الا اذا وجد الصارف عن الظاهر بان يكون مسافرا او مريضا او متهتكا اعتاد الاكل
فى رمضان ويقضى ما بعده لعدم النية خلافا لمالك الا اذا علم انه لم ينو
فحينئذ يقضى ذلك اليوم ايضا ولو جن كله المراد قدر ما يمكنه الصوم فيه
حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير لم يلزمه القضاء لعدم صحة الصوم
فيه ذكره شمس الائمة الحلوانى لم يقض خلافا لمالك وان افاق بعضه قضى
ما مضى خلافا لزفر والشافعى وان بلغ مجنونا لا فرق بين الجنون الاصلى
وهو من بلغ مجنونا والجنون العارضى وهو من بلغ عاقلا ثم جن فى ظاهر
الرواية ومن اصحابنا من فرق فقال ان الجنون الاصلى اذا افاق فى بعض الشهر
لم يلزمه قضاء ما مضى وهكذا روى ابن سماعة عن محمد ذكره فى الذخيرة وروى
هشام عن ابى يوسف انه قال فى القياس لا قضاء عليه ولكن استحسن فاوجب
عليه ما مضى من الشهر لان الجنون الاصلى لا يفارق العارضى فى شىء من
الاحكام وليس فيه رواية عن ابى حنيفة واختلف فيه المتاخرون على
قياس مذهبه والاصح انه ليس عليه قضاء ما مضى من المبسوط نذر بصوم
يومى العيد وايام التشريق او بصوم هذه السنة صح وافطر هذه الايام

وقضاها وكذا ان لم يعينها اى السنة بان ذكرها منكرة ويقضيها اى بعض
الايام المنهية موصولة ان شرط التتابع انما قال هذا اذ لو لم يشترطه يقضي
خمسة وثلثين يوما لان السنة المنكرة من غير ترتيب اسم لايام المعدودة
قدر السنة فلا يدخل في النذر الايام المنهية ولا شهر رمضان بل يلزمه من غيرها
قدر السنة فان اداها في هذه السنة فقد اداها ناقصة فلا يجزيه عن الكامل
وشهر رمضان لا يكون الا عن رمضان فيجب عليه قضاء قدره بخلاف الفصلين
الاولين لانه داخل في النذر وصومه مستحق عليه من جهة اخرى فلم يصح التزامه
بالنذر وفي الفصول الثلثة كلها خلاف لزفر والشافعي وائمتنا الثلثة فرقوا
بين النذر والشروع في هذه الايام وقالوا لا يلزم بالشروع لانه معصية
ويلزم بالنذر اذ لا معصية فيه ولو صامها اجزاه لانه اداه كما التزمه ثم ان
لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونفى الاخر كان نذرا فقط وان
نوى اليمين ونفى الاخر كان يمينا اتفاقا وعليه كفارة يمين ان افطر وان نواهما
او نوى اليمين من غير ان ينفي النذر كان نذرا ويمينا عندهما حتى لو افطر
يجب عليه القضاء للنذر والكفارة لليمين وعند ابي يوسف نذر في الاول
ويمين في الثاني المراد بالاول ما اذا نواهما وبالثاني ما اذا نوى اليمين اعلم ان
صاحب الهداية جعل اليمين معنى مجازيا والعلاقة بين النذر واليمين ان
النذر ايجاب لمباح فيدل على تحريم ضده وتحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم
ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم واورد عليه بانه
يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز واجيب عنه بان الجمع بينهما في الارادة
لا يجوز وهنا ليس كذلك فان النذر لا يثبت بارادته بل بصيغته فان صيغته
لانشاء النذر فيثبت النذر سواء اراده او لم يرده ولم ينو انه ليس بنذر اما اذا نوى انه ليس بنذر

يصدق فيما بينه وبين الله تعالى فان هذا امر لا مدخل فيه لقضاء القاضي و
المعنى المجازي يثبت بارادته فلا جمع بينهما في الارادة واما ما قيل ليس اليمين
معنى مجازيا بل هذا الكلام نذر بصيغته يمين بموجبه والمراد بالموجب اللازم
كما ان شرى القريب شرى بصيغته اعتاق بموجبه مردود بما ذكره صاحب الكشف
والتحقيق من ان اليمين لو كانت موجبة لثبت بلا نية كشرى القريب بل هي معنى
مجازي لا كراهة في صوم الست بعد الفطر متتابعة في المختار لان الكراهة انما
كانت لانه لا يؤمن من ان يعد ذلك من رمضان فيكون تشبها بالنصارى
والان زال هذا المعنى كذا في التجنيس وفي البدائع والاتباع المكروه
هو ان يصوم الفطر ويصوم بعده خمسة ايام فاما اذا افطر يوم العيد ثم صام
بعده ستة ايام فليس بمكروه بل هو مستحب وسنة

باب الاعتكاف

سنة مؤكدة في الصحيح والاولى ان يعتكف في رمضان خصوصا في العشر الاخير منه
وهو لبث في مسجد جماعة بنية والصوم شرط واجبه الصوم شرط لصحة الواجب
منه عندنا وبه قال مالك خلافا للشافعي ووجوبه بالنذر والشروع والتعليق
ذكره في مختارات النوازل ولصحة التطوع منه فيما روى الحسن عن ابي حنيفة
وفي ظاهر الرواية ليس بشرط لها وهو قولهما ذكره في الذخيرة واقله اى
اقل الواجب منه يوم اشتراط الصوم في صحته لا يقتضي ان يكون تمام
يوم كما يفهم من الهداية ولذلك ترك التفريع واقل النفل ساعة في رواية
الحسن عنه لا يكون النفل ايضا اقل من يوم وفي رواية الاصل وهو قول
محمد اقله ساعة فيكون من غير صوم ذكره في الهداية وعند ابي يوسف اقل
النفل مقدر باكثر النهار ذكره في الحقائق فيمضي من قطع الواجب فيه
اي في يوم اعتكف فيه دون النفل الا على رواية الحسن عنه ولا يخرج منه

اى من معتكفه الالحاجة اراد الحاجة الضرورية لعامة الناس بدلالة
قوله ولا يمكث بعد فراغه عن الطهور لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها
او الجمعة خلافا للشافعى هو يقول يمكنه الاعتكاف فى الجامع فلا ضرورة
فى الخروج ونحن نقول الاعتكاف فى كل مسجد مشروع فاذا صح الشروع فالضرورة
مطلقة فى الخروج عند الزوال ومن بعد عنه لبعد معتكفه ولا عبرة
لبعد المنزل ولذلك لم يقل ومن بعد منزله عنه فوقتا يدركها والسنن لم يقل
سننها تعميما السنة التحية على الخلاف هو ان يصلى قبلها اربعا وفى رواية
الحسن عنه ستا ركعتين تحية واربعا سنة وبعدها اربعا او ستا على حسب
اختلاف الاخبار فى النافلة بعد الجمعة ذكره فى الذخيرة لا على حسب
خلاف الامامين اذ لا وجه لاعتباره ههنا فانه لا مضايقة فى الخروج عندهما
ولا يفسد بمكثه فيه اكثر منه لانه محل له غير انه يوجب المخالفة لالتزامه المكث
فى معتكفه فكره ذكره فى مختارات النوازل وان خرج ساعة بلا عذر فسد
وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وقوله اقيس وقولهما اوسع ذكره
فى المبسوط وهذا كله فى الاعتكاف الواجب بان اوجبه على نفسه اما فى الاعتكاف
النفل وهو ان يشرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه فلا باس ان يخرج بعذر
وبغيره على ظاهر الرواية من التجنيس وياكل ويشرب وينام ويبيع ويشترى
فيها لا بد منه لا بد من هذا القيد لانه اراد ان يتخذ ذلك متجرا يكره له ذكره
فى الذخيرة والتجنيس وقال فى التبيين وهذا صحيح بلا احضار مبيع فانه مكروه
لا لغيره يكره لغير المعتكف البيع والشراء فى المسجد واما الاكل والشرب والنوم
فيه فلا يكره لغيره ايضا يفصح عن ذلك قول صاحب الهداية واما الاكل والشرب
فيكون فى معتكفه لان النبى عليه السلام لم يكن له ماوى الا فى المسجد ولانه يمكن

قضاء هذه الحاجة فى المسجد فلا ضرورة للخروج ولا يصمت المراد به صمت يعتقد
عبادة وهو منهى عنه ذكره فى التبيين وذلك لانه شريعة منسوخة وتعليل
صاحب الهداية بقوله لان صوم الصمت ليس بقربة فى شريعتنا يشير الى ذلك
ولا يتكلم الا بخير ويبطله الوطى ولو ليلا او ناسيا خص الوطى بالذكر لانه
ان اكل او شرب فى النهار ناسيا لا يبطل اعتكافه ذكره فى مختارات النوازل ووطى
فى غير فرج نكر الوطى ههنا وعرفه فيما تقدم لانه معهود دون هنا
وقبلة ولمس ان انزل والا فلا وان حرم والمراة تعتكف فى بيتها نذر اعتكاف
ايام لزمته بلياليها ولاء بلا شرطه اى يلزمه التتابع وان لم يشترطه خلافا لزفر
ذكره الزاهدى فى شرح القدورى وفى يومين بليلتهما وعن ابى يوسف انه
يلزمه اعتكاف يومين بليلة يتخللهما وصح نية النهر خاصة فى الصورتين

كتاب الحج

هو القصد لغة وفى الشرع زيارة بقاع
مخصوصة على وجه مخصوص سياتى بيانه واعلم ان اصل الحج فرض قطعى
يكفر جاحده الا انه يشتمل على الواجبات فوصفه بالوجوب حيث قال يجب
ليشمل الكل فانك قد عرفت ان الوجوب قد يطلق ويراد به ما يعم الفرض
على كل مسلم فى شرط الاسلام خلاف الشافعى مكلف حر صحيح المراد من الصحة
ههنا سلامة البدن عن الافات المانعة عن القيام بما لا بد منه فى السفر
فلا وجوب على الزمن والمقعد والمفلوج والشيخ الكبير الذى لا يستثبت
على الراحلة بنفسه ذكره فى البدائع وانما ذكر قيد بصير مع شمول
الصحة بالمعنى المذكور على سلامة العين اهتماما لموضع الخلاف فانهما
قالا اذا وجد الاعمى قائدا مملوكا او مستاجرا يجب عليه الحج ذكره فى
التحفة والخانية له زاد وراحلة وقال الشافعى يجب الحج باباحة الزاد

والراحلة وقال مالك الراحلة ليست بشرط في حق القادر على المشي فضلا عن
المسكن وان كان في المسكن فضل عن قدر الحاجة نص عليه في الخانية وممالابد
منه ونفقة عياله ان كان ذا عيال الى حين عوده مع امن الطريق هذا في حق
الآفاقي قال الفقيه ابو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة تجب وان كان
خلاف ذلك لا يجب عليه الاعتماد في التصحيح رد لمن قال سلامة الطريق شرط
الاداء لا شرط الوجوب والمحرم لم يذكر الزوج لان المحرم ههنا يعمه قال في الذخيرة
والمحرم الزوج ومن لا يجوز له مناكحتها على التابيد بنسب او برضاع او بصهرية
لان المقصود من المحرم الحفظ والزوج يحفظها وكذا سائر محارمها وقال
في التجنيس ان كان محرمها فاسقا او صبيا او مجنونا لا يجب عليه الحج ولا تحل لها السفر معه
للمراة ان كانت نائية عن مكة مسيرة سفر خلافا للشافعي فانه قال هذا ليس بشرط
ويلزمها الحج اذا كانت في الرفقة معها نساء ثقات ذكره في البدائع في الصحيح
رد لمن قال انه شرط الاداء لا شرط الوجوب وعدم العدة اى لا تكون معتدة عن طلاق
او وفات ذكره في البدائع في العمر مرة على الفور هذا عند ابي يوسف فانه قال
الحج يجب وجوبا مضيقا وهو اصح الروايتين عن ابي حنيفه وقال محمد والشافعي
يجب وجوبا موسعا ذكره في الاسرار فعند محمد يجوز التاخير الا اذا غلب على ظنه
الفوات اذا اخر بامارات فانه حينئذ ياثم ان اخر وفات الحج بالموت بخلاف
ما اذا فات بالتاخير قبل ان غلب على ظنه الفوات كذا قال ابو الفضل الكرماني وثمرة
الخلاف يظهر في حق الماثم حتى يفسق بالتاخير وترد شهادته عند من يقول هو
على الفور ذكره في التبيين فلو احرم صبي فبلغ تفريع على اعتبار شرط البلوغ
او عبد فعتق تفريع على اعتبار شرط الحرية والمراد البلوغ والعتق قبل الوقوف
ولم يذكره اعتمادا على انفهامه من قوله الآتي ثم وقف فمضى لم يؤد فرضه خلافا

للشافعي ذكره في البدائع ولو جدد اى الصبي للفرض احرامه بعد البلوغ
بان لبى ونوى حجة الاسلام ثم وقف جاز عنه بخلاف العبد اذا جدد للفرض احرامه
بعد العتق لان احرام الصبي لم يكن لازما واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه
بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة قال المطرزي عرفات علم للموقف
وهي منونة لا غير ويقال لها عرفة ايضا وطواف الزيارة وواجبه وقوف جمع
وهو المزدلفة والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر من الصدق
وعند مالك هو سنة وهو احد قولي الشافعي للآفاقي قال اهل اللغة الآفاق النواحي
والواحد افق والنسبة اليه افقي واما الآفاقي فمنكر فان الجمع اذا لم يسم به لا
ينسب اليه وانما ينسب الى واحده كذا في تهذيب الاسماء للنووي ويمكن ان
يقال ان الجمع بالاشتهار وغلبة الاستعمال ياخذ حكم التسمية به فيجوز النسبة
اليه بعد ذلك والحلق او التقصير هو اخذ رؤس الشعر بقدر الانملة
وغيرها سنن وآداب ووقته شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة وعند مالك
ذو الحجة كله وكره الاحرام له اى للحج قبله اى قبل الوقت المذكور وفي قول
الجديد للشافعي لا يجوز وينعقد عمرة والعمرة سنة وهي احرام وطواف وسعي
وحلق او تقصير الاحرام شرط والطواف ركن وغيرهما واجب ذكره في الكافي
وشرح الطحاوي وجازت في كل السنة فلا تفوت وكرهت في يوم عرفة
واربعة بعدها وميقات المدني قال صاحب الكشاف الميقات ما وقت به
الشيء اى حد ومنه مواقيت الحج وهي الحدود التي لا يتجاوزها من يريد دخول
مكة الا محرما والمراد من المدني من جاء من سمت المدينة وطريقها ولا يلزم
ان يكون من اهلها وكذا في سايره دل على ذلك ما ذكر في المستصفى ان الشافعي
اذا عزم على الحج واحرم من ذات عرق لا يجب عليه اعادة الاحرام من الجحفة

ذو الحليفة والعراقي ذات عرق والشامي جحفة والنجدي قرن واليمني يلملم و
حرم تاخير الاحرام عنها لافاقي قصد دخول الحرم لم يقل دخول مكة لانه اخص
والحكم يدور مع الاعم ولم يقل لمن قصد لعدم عموم الحكم لغير الافاقي الخارج عن
الميقات لامرها قال في الحقايق نقلا عن المبسوطين لو دخلها للقتال لا
احرام عليه عند الشافعي قولا واحدا وان دخل للتجارة او لطلب الغريم ففيه قولان
عنده وهذا في الافاقي اما من كان داخل الميقات فله ان يدخلها لحاجته بغير احرام
اجماعا وكذلك الحطابون من اهل مكة اذا جاوزوا الميقات كان لهم دخول مكة
بغير احرام والفرق المذكور فيما اذا قصد الدخول لا للنسك واما اذا قصده لها فلا
فرق بين الافاقي والمكي الخارج عن الميقات قال في البدائع البستاني والمكي اذا
خرج الى الافاق صار حكمه حكم اهل الافاق لا يجوز مجاوزة ميقات اهل الافاق
وهو يريد الحج او العمرة الا محرما ولو جاوز الميقات يريد دخول مكة او الحرم بلا
احرام لزمه حج او عمرة لان مجاوزة الميقات على قصد دخول مكة او الحرم
بدون الاحرام لما كان حراما كانت المجاوزة التزاما للاحرام دلالة كانه قال
لله تعالى علي احرام ولو قال ذلك يلزمه حجة او عمرة وكذا اذا فعل ما يدل
على الالتزام كذا في البدائع وللشافعي خلاف فيما ذكر وصح منه لو حج عما
عليه في عامه ذلك بان رجع الى الميقات واحرم بحجة الاسلام فانه حينئذ
يجوز عنها وعما لزمه بدخول الحرم وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر
لا بعده والتقديم افضل خلافا للشافعي وحل لمن في داخلها اي داخل
المواقيت لم يقل لاهل داخلها اذ لا اختصاص لهذا الحكم لهم فان من وجد في
الداخل من الافاقي يباح له دخول مكة غير محرم على ما سياتي وميقاته الحل
اي خارج الحرم قال في البدائع الافاقي اذا حصل في البستان او المكي اذا خرج

اليه واراد ان يحج او يعتمر فحكمه حكم اهل البستان ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل
لان معظم الحج وهو الوقوف في العرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة طواف
البيت وهو في الحرم فاحرامها من الحل ليتحقق نوع سفر ومن شاء احرامه توضأ
وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى ركعتين لم يقل شفعا
لعمومه وقال المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ولبى لم يقل
ثم لبى لاشعاره بالتراخي وهو خلاف الافضل وهي لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك
لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد
جاز واذا نوى ملبيا انما جعل التلبية قيدا لان الاصل في انعقاد الاحرام
هو النية الا ان اعتبارها عند التلبية صرح به الصدر الشهيد فقد احرم
ولا يصير محرما بالنية ما لم يات بالتلبية وما يقوم مقامها من ذكر يقصد به
التعظيم فارسية كانت او عربية خلافا للشافعي وكذا لا يصير محرما بالتلبية ما
لم يات بالنية او ما يقوم مقامها من سوق الهدي فيتقي الرفث هو الجماع
او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق هي المعاصي
والجدال ان يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج و
تاخيره وهذا القول في تفسير الجدال الواقع في كلام الله تعالى ولا وجه
لان يراد ههنا اذ لا معنى لنهينا عن المجادلة المذكورة وقتل صيد البر لا
البحر والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة ان يشير احد باليد الى الصيد
والدلالة ان يقول ان في مكان كذا صيدا والتطيب والادهان وقلم الظفر
وستر الوجه والراس وقال الشافعي يجوز للرجل ستر الوجه وغسل راسه
ولحيته بالخطمي وقصها وحلق راسه وشعر بدنه وقصه ولبس قميص و
سراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين

وثوبا صبغ بما له طيب اى رائحة طيبة خلافا للشافعى فى المعصفر الا بعد
زوال طيبه لا الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل المحمل بفتح الميم الاولى
وكسر الثانى وعلى العكس الهودج الكبير ذكره فى المغرب وشد هميان بالكسر
فى وسطه وقال مالك يكره ذلك اذا كان فيه نفقة غيره واكثر التلبية متى
صلى وعلا شرفا او هبط واديا او لقى ركبا جمع راكب او اسحر او استيقظ
من منامه واذا دخل مكة بدا بالمسجد وحين راى البيت كبر وهلل ثم استقبل
الحجر وكبر وهلل برفع يديه كالصلوة واستلمه قال فى ديوان الادب استلم الحجر
اذا لمسه اما بقبلة واما بتناول وعند الفقهاء الاستلام ان يضع كفيه على
الحجر ويقبله بفمه ان قدر غير موذ لاحد والا يمسه اى الحجر شيئا فى يده ثم
قبله وان عجز عنهما استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبى عليه السلام
وطاف طواف القدوم وسن للآفاقى واخذ عن يمينه الضمير للآخذ مما يلى
الباب قال فى الذخيرة ولو اخذ عن يساره يعتد بطوافه فى حكم التحلل عند نا وعليه
الاعادة ما دام بمكة وان رجع قبل الاعادة فعليه دم وقال الشافعى لا يعتد
بطوافه جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى لم يقل مضطبعا
لغرابته واحتياجه الى التفسير وراء الحطيم سبعة اشواط جمع شوط وهو جرى
مرة الى الغاية من المغرب والحطيم موضع الميزاب انما سمى به لانه حطم من البيت اى
كسر فلما كان الحطيم من البيت يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لا يجوز لكن ان استقبل
المصلى الحطيم وحده لا يجوز اخذا بالاحتياط فى كل من الحكمين رمل هو ان
يمشى سريعا و يهز فى مشيه الكتفين كالمبارز بين الصفين وذلك مع الجعل المذكور
فى الثلثة الاول فقط ومشى فى الباقى على هيئته من الحجر الى الحجر ولو افتتح
من غيره لم يذكر محمد هذا الفصل فى الاصل واختلف فيه المتاخرون بعضهم

قالوا لا يجوز وهذا ذكر فى الرقيات وبعضهم قالوا يجوز من الذخيرة
وكلما مر بالحجر فعل ما ذكر واستلم الركن اليمانى وهو حسن قال فى الذخيرة
ولم يذكر فى الاصل استلام الركن اليمانى وفى مختصر الكرخى ويستلم الركن
اليمانى وفى نوادر هشام عن محمد ان الركن اليمانى فى الاستلام والتقبيل
كالحجر الاسود وعن ابى حنيفة ان استلامه حسن وفى الهداية وهو حسن فى
ظاهر الرواية وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى ركعتين يجب خلافا
للشافعى فانها سنة عنده بعد كل اسبوع وقالا لا يجمع بين اسبوعين
لا يصلى بينهما وان فعل صح ويكره وقال ابو يوسف لا يكره من الذخيرة عند
المقام او غيره من المسجد ان منعه اى عن الصلوة عند المقام الزحام ذكره
فى الذخيرة ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر
وهلل وصلى على النبى عليه السلام ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة
على هيئته حتى يصل الى بطن الوادى ثم سعى ولذلك قال وسعى ولم يقل
ساعيا بين الميلين الاخضرين فاذا جاوز بطن الوادى يمشى على هيئته
حتى ياتى المروة وصعد عليها وفعل فعله على الصفا ثم ينزل عنها ويتوجه
الى الصفا يفعل هكذا سبعا يبدا بالصفا ويختم بالمروة اى يبدا الشوط
الاول من الصفا ويختم الشوط السابع بالمروة ولو بدا بالمروة لا يعتد
بالشوط الاول فى الصحيح ذكره فى الذخيرة وقال ابو جعفر الطحاوى يفعل ذلك
سبع مرات يبتدئ فى كل مرة بالصفا ويختم بالمروة فقوله ويختم بالمروة
صريح فى ان الرجوع غير معتبر عنده ولا يجعله شوطا اخر كما لا يجعله جزء
شوط فما قيل فى رواية الطحاوى السعى من الصفا الى المروة ثم منها الى
الصفا شوط واحد فيكون اربعة عشر شوطا على الرواية الاولى و يقع

الختم على الصفا ليس بذاك ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ماشاء
وخطب الامام سابع ذى الحجة وعلم فيها المناسك من الخروج الى منى و
الصلوة بعرفات والافاضة ثم التاسع بعرفات ثم الحادى عشر بمنى يفصل
بين كل خطبتين بيوم وقال زفر خطب فى ثلثة ايام متواليات اولها يوم التروية
ثم خرج غداة التروية هو اليوم الثامن من ذى الحجة الى منى ومكث بها
الى فجر عرفة ثم منها الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة هو واد بحذاء عرفات
كذا فى المغرب اراد بعرفات موضع الوقوف منها واذا زالت الشمس منه
خطب الامام خطبتين كالجمعة وقال مالك تخطب خطبتين كالعيد وعلم
فيها المناسك هى الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمى الجمار والنحر والحلق و
طواف الزيارة وصلى بهم الظهر والعصر بعد الزوال باذان واقامتين وشرط
وشرط الامام الاكبر لا يجوز الجمع المذكور الا بشرط الاحرام والجماعة والامام
الاكبر اى السلطان فيهما عنده حتى لو صلى الظهر وحده او بجماعة بدون
الامام الاكبر او كان غير محرم فيها ثم احرم وصلى العصر بجماعة فى وقت الظهر
لا يجوز وقالا لا يشترط الجماعة لا فيهما ولا فى واحدة منهما ولكن يشترط
احرام الحج فى العصر وحدها كذا فى الحقايق والاحرام فيهما وقال زفر الامام
والاحرام شرط فى العصر خاصة ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف
الامام على راحلته جملا كان او ناقة بقرب جبل الرحمة عند الصخرات
السود الكبار باسفل الجبل وهو الجبل الذى بوسط ارض عرفات يقال له
الال على وزن هلال مستقبلا اراد استقبال القبلة ودعا بجهد وعلم
المناسك ووقف الناس خلفه بقربه الافضل ان يقف بقربه راكبا
مستقبلين سامعين مقوله واذا غربت اتى مزدلفة انما قال اذا غربت لانه

ان خرج من حد عرفات قبل الغروب فعليه دم عندنا ويسقط بالعود اليها قبل
ان يرجع الامام لا بعده فى رواية الاصل وفى رواية ابن شجاع عنه يسقط
ايضا من الذخيرة وكلها موقف الا وادى محسر ونزل عند جبل قزح وصلى
العشاءين فى وقت الثانية باذان واقامة وقال زفر باذان واقامتين واختاره
الطحاوى واعاد مغربا اداه فى الطريق او بعرفات مالم يطلع الفجر هذا عندهما و
قال ابو يوسف يكره ماصنع ولا اعادة لا بعده لان الحكم بعدم الجواز
لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء
وصلى الفجر بغلس هو ظلمة آخر الليل ثم وقف ودعا واذا اسفر اتى منى ورمى
جمرة العقبة هى موضع يرمى اليه من بطن الوادى من اسفل الى اعلاه سبعا
حذفا الحذف رمى الحصاة برؤس الاصابع وكبر بكل منها وقطع تلبيته
باولها ثم ذبح ان شاء ثم قصر وحلقه افضل وحل له كل شئ من محظورات
الاحرام الا النساء وقال مالك الا النساء والطيب ثم طاف للزيارة يوما من ايام
النحر سبعة بلا رمل وسعى ان كان سعى قبل والا فعهما واول وقته بعد طلوع
فجر يوم النحر وهو فى اولها اى اول ايام النحر افضل من قال وهو فيها اى فى يوم
النحر افضل فقد سهى لان ذلك واجب حتى يجب الدم بالتاخير عنه على ما ياتى فى
باب الجنايات ويصلى ركعتين وحل له النساء ثم اتى منى وبعد زوال
ثانى النحر رمى الجمار الثلث لو رمى فى الثانى ثم الاولى فان رمى الكل اى عند
القضاء حسن لمراعاة الترتيب المسنون وجاز له ولى وحدها لانه
تدارك الفائت فى وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعى عليه اعادة الكل
يبدأ بما يلى المسجد اى مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا
وكبر بكل ووقف بعد رمى بعده رمى فقط فلا يقف بعد الثالث ولا بعد

يوم النحر ودعا ثم عند اكذ لك ثم بعده كذلك ان مكث وهو واجب وان قدم
الرمي فيه اى في اليوم الرابع من ايام الرمي على الزوال جاز وقالا لا يجوز
وله النفر هو خروج الحاج من منى الى مكة قبل طلوع فجر اليوم الرابع
وعند الشافعي ينقطع خيار النفر بغروب الشمس من اليوم الثالث لا بعده
فانه ان توقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار لان اول وقته من طلوع
الفجر وعند الشافعي اوله من نصف الليل وجاز الرمي راكبا وفي الاوليين
مما يلي مسجد الخيف وما يليه مشيا احب لا العقبة وكره ان لا يبيت
بمنى لياليه اى ليالي الرمي وهي عند الشافعي واجبة وكذا الوبات به مقدما
ثقله الى مكة الثقل بفتحتين المتاع المحمول على الدابة والجمع اثقال ذكره
في الفايق واذا نفر الى مكة نزل بمحصب هو اسم موضع ذات حصى بين مكة
ومنى ويسمى الابطح ثم طاف للصدر سبعة بلا رمل وسعي قد تقدم بيان
وجوبه واختصاصه بالآفاقي فلا حاجة الى ذكره ههنا ثم شرب من زمزم
وقبل العتبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم هو ما بين الحجر والباب
وتشبث بالاستار ساعة ودعا مجتهدا ويبكي ويرجع قهقرى حتى يخرج من
المسجد ويسقط طواف القدوم عمن وقف بعرفة قبل دخول مكة سواء
كان محرما من الميقات او من الحل ولا شيء عليه بتركه لانه ليس بواجب
ومن وقف بعرفة ساعة من زوال يومها وعند مالك اوله من طلوع الفجر
او طلوع الشمس على اختلاف الروايتين عنه ولا يكفي الوقوف ساعة
بل لا بد ان يقف في اليوم وجزء من الليل الى طلوع فجر يوم النحر او اجتاز
نايما او مغمى عليه او جهل انها عرفة صح وكذا لو اغمي عليه فاهل عنه رفيقه
قال الامام الزاهدي الصفار ذكر في الاصل والجامع الصغير اهل عنه اصحابه

ولم يذكر انه لو احرم عنه واحد من عرض الناس يعني بغير اصحابه ورفقائه
ما حكمه قال ابو عبد الله الجرجاني وكان الجصاص يقول لا يجوز ثم رجع وقال
يجوز ولا يختص بذلك رفقاؤه من الحقايق ثم ان صحة ما ذكر على اطلاقه
عنده وقالا ان كان بامر منه قبل الاغماء جاز والا فلا ومن لم يقف فيها
فات حجه المراد بالوقوف مطلق الادراك ولو في ضمن المرور لا ما يقابل الحركة
فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل قال في شرح الطحاوي ويسقط عنه افعال
الحج ويتحول احرامه الى العمرة فياتي بافعالها ويحل ويجب عليه قضاء الحج من قابل
وان شهدوا بالوقوف بعد وقته اجزاهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم
اعتبارا بما اذا وقفوا قبل وقته وهذا لانها عبادة يختص بزمان ومكان فلا
يقع عبادة دونهما واما وجه الاستحسان فالمعنى فيه على ما ذكر في البدايع
من وجهين احدهما ما قاله بعض مشايخنا ان هذه شهادة قامت على النفي وهو
نفي جواز الحج والشهادة على النفي باطلة والثاني ما ذكره آخرون وهو ان شهادتهم
جايزة مقبولة لكن وقوفهم جايز ايضا لان هذا النوع من الاشتباه مما يغلب
ولا يمكن التحرز عنه فلو لم يحكم بالجواز لوقع الناس في الحرج لان التدارك غير ممكن
فيقع بين الناس فتنة بخلاف ما اذا تبين ان ذلك اليوم يوم التروية لان
التدارك حينئذ ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان
جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم وبما قررناه تبين وجه اصابة
المصنف في العدول عن قولهم لا تقبل الى قوله اجزاهم فانه يصح على وجهي
الاستحسان دون الاول واتضح ان من ذكر في تعليله ثاني وجهي الاستحسان
لم يكن على بصيرة لا ان شهدوا به اى لا يجزيهم الوقوف ان شهد الشهود
بانهم وقفوا قبل وقته فيجب عليهم الاعادة ولا اشكال في صورة المسئلة

اذ يجوز ان يعتبر الناس غرة ذى الحجة من يوم الاضحى مثلا و يبنوا عليه الوقوف
ثم يشهد الشهود انهم راوا هلال ذى القعدة ليلة ذلك اليوم فيلزم ان
يكون الوقوف يوم التروية واما ما قيل فى تصويرها ان الناس وقفوا ثم
علموا بعد الوقوف انهم غلطوا فى الحساب وكان الوقوف يوم التروية
فلا يناسب المقام لان الكلام فى ثبوت ذلك بالشهادة ومنهم من قال ان
علم هذا المعنى قبل الوقت بحيث يمكن التدارك فالامام يامر الناس بالوقوف
وان علم ذلك فى وقت لا يمكن تداركه فبناء على الدليل الاول وهو امكان
التدارك ينبغى ان لا يعتبر هذا المعنى ويقال قد تم حج الناس اما بناء على الدليل
الثانى وهو ان جواز المقدم لا نظير له لا يصح الحج ويرد عليه ان مقتضى الدليل
الثانى عدم الحكم بصحة الحج لا الحكم بعدم صحته فلا ينافى مقتضى الدليل الاول
فتامل والمراة كالرجل لكنها لا تكشف راسها بل وجهها ولو اسدلت عليه
شيئا وجافته عنه اى باعدت ذلك الشىء عن وجهها صح ولا تلبى رافعة صوتها
لم يقل جهرا لان المنهى فى حقهن رفع الصوت لا الجهر والفرق واضح ولا تسعى
بين الميلين بل تمشى على هيئتها ولا ترمل ولا تحلق بل تقصر وتلبس المخيط ولا تقرب
الحجر الا خاليا ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت وهذا الاغتسال للاحرام
لا للصلوة فيكون مفيدا للنظافة واتت بغير الطواف لانه فى المسجد ولا يجوز
للحايض دخوله لا لان الطواف يجوز ان يكون من وراء المسجد لانه ليس بطواف
معهود قال فى البدايع ولو طاف حول المسجد وبينه وبين البيت حيطان المسجد لم يجز
لان حيطان المسجد حاجزة فلم يطف بالبيت بل طاف بالمسجد بل لان المفهوم منه
ان يكون الحرمة لكون الطواف فى المسجد حتى لو لم يكن حول البيت مسجد لم يكن
الحرمة وليس كذلك قال فى الغاية لو لم يكن ثمة مسجد يحرم عليها الطواف وهذا

وجب عليها الجابر بل لانه صلوة قال عليه السلام الطواف بالبيت صلوة فيعتبر فيه
الطهارة عن الحيض كما يعتبر فيها الا ان اعتبارها فيها فرضا وفيه وجوبا فلا يفوت
الجواز بدونها ولذلك لم يقل ان حيضها يمنع الطواف وهو بعد ركنيه الوقوف
بعرفة وطواف الزيارة يسقط طواف الصدر فلا يجب عليها شىء لتركه ولا يجب
عليها شىء بتاخير طواف الفرض عن ايام النحر بسببه اى بسبب الحيض والنفاس
كالحيض ذكره فى غاية البيان فلذا التقليد ان يعلق فى عنق البدنة قلادة من
شراك نعل او عروة مزادة او ما اشبه ذلك من الجلود من شرح الطحاوى بدنة
نفل او نذر او جزاء صيد او نحوه كدم المتعة والقران والدماء الواجبة بسبب الجناية
فى السنة الماضية وتوجه معها يريد الحج فقد احرم فانه كما يكون بالقول يكون بالفعل
ولو اشعرها سياتى بيانه او جللها اى القى الجل على ظهرها او قلد شاة لا وكذا لو
بعث بدنة ثم توجه اى لم يسق البدنة بل بعثها لا يصير محرما حتى يلحقها فاذا لحقها
يصير محرما هذا على ما اختاره فخر الاسلام من عدم اعتبار السوق فى كونه محرما
الا فى بدنة المتعة فان فيها يصير محرما من حين توجه بنية الاحرام والبدنة من
الابل والبقر وعند الشافعى من الابل خاصة وقال مالك ان عجز عن الابل فمن البقر
والهدى منهما ومن الغنم ولا يجب تعريفه اى الذهاب به الى عرفات وقيل المراد
الاعلام والتقليد ولم يجز فيه الا ما جاز فى الضحية واكل من هدى نفل ومتعة وقران
فقط انما قال هذا لانه لا يجوز الاكل من بقية الهدايا ويستحب الاكل مما ذكر ولذلك
قال واكل ولم يقل وله الاكل وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء
خلافا لهما فى هدى الاحصار بالحج وللشافعى فى الكل كما تعين الحرم للكل لا فقيره
لصدقته خلافا للشافعى وتصدق بجلاله وخطامه ولم يعط اجر جزاره منه ولا
يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه ويقطعه بنضح ضرعه بالنقاخ اى بالماء البارد

هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح وان كان بعيدا يجللها ويتصدق بلبنها كيلا
يضر ذلك بها وما عطب وتعيب بفاحش هو ما يكون مانعا فى الاضحية ففى واجب
ابدله وهوله وفى نفله لا شئ عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت فى الطريق
اى قربت من الهلاك بدليل قوله نحر وصبغ نعلها المراد به قلادتها بدمه وضرب
به صفحة سنامها اعلاما للناس بانه هدى ليأكل منه الفقير لا الغنى باب

القران والتمتع القران افضل منه وهو من الافراد وعلى رواية ابن شجاع عند الافراد
افضل من التمتع وقال الشافعى الافراد افضل منه وهو من القران حكاه الغورانى عنه وهو
قول مالك ذكره فى المجموعة على ما اختاره اشهب وقال احمد التمتع افضل ثم الافراد كذا
فى التبيين والقران هو فى اللغة الجمع بين الشيئين مطلقا وفى عرفهم الجمع
بين الحج والعمرة بان يحرم بهما او به بعد احرامها قبل اداء الاعمال من الحقائق ان يهل
الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة وكونهما معا وكذا من ميقات ليس بشرط
قال فى التبيين اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة
اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا وهو
افضل وكذا لو احرم بهما داخل الميقات او احرم بعمرة ثم احرم بحجة قبل ان يطوف
لها اربعة اشواط صار قارنا وكذا لو احرم بالحج ثم احرم بالعمرة قبل ان يطوف
له صار قارنا وقد اساء لتقديمه احرام الحج على احرام العمرة لانها مقدمة فعلا
فكذا احراما ولهذا تقدم فى الذكر اذا احرم بهما معا فى التلبية ويقول بعد
الصلوة اى بعد الشفع الذى يصلى يريد الاحرام اللهم انى اريد العمرة والحج
قدمت وجه تقديمها عليه ذكرا فيسرهما لى وتقبلهما منى وطاف للعمرة سبعة يرمل
للثلثة الاول ويسعى بلا حلق ثم يحج كما مر القارن يطوف طوافين ويسعى
سعيين عندنا وعند الشافعى يطوف طوافا واحدا فان اتى بطوافين

متواليين من غير ان يسعى بينهما وسعيين لهما كره لانه اخر سعى العمرة وقدم
طواف القدوم وذبح للقران بعد رمى يوم النحر وان عجز صام ثلثة آخرها
عرفة وسبعة بعد حجه قدمه انه منهى فى ايام التشريق فالمراد بعد مضيه
اين شاء وعند الشافعى لا يجوز بمكة الا ان ينوى المقام فيها فان فاتت الثلثة
اى ان لم يصمها فى الحج تعين الدم وقال الشافعى يصوم بعد ايام التشريق وقال
مالك يصوم فيها وان وقف قبل العمرة بطلت اى ان لم يدخل مكة وتوجه الى
عرفات ووقف بها فانه حينئذ يصير رافضا لعمرته بالوقوف خلافا للشافعى
وعليه دم الرفض وقضاؤها لا دم القران لم يقل وسقط دم القران لانه
لم يجب فان وجوبه بالجمع ولم يوجد والسقوط فرع الثبوت والتمتع هو
فى اللغة من المتاع وهو انتفاع ممتد الوقت ذكره الراغب وفى العرف ان يفعل
يعنى على وجه الصحة كما هو الظاهر المتبادر عند الاطلاق افعال العمرة او اكثرها
فى اشهر الحج وان يحج من عامه ذلك فى سفر واحد لا بد من ذكر هذين القيدين ومن
تركهما لم يصب من غير ان يلم باهله الماما صحيحا هو النزول فى وطنه الاصلى من غير
بقاء صفة الاحرام والاحرام من الميقات ليس بشرط للعمرة ولا للتمتع حتى لو احرم
بها من دويرة اهله او غيرها جازت وصار متمتعا وكذا الحلق او التقصير بعد الفراغ
منها ليس بحتم بل له الخيار ان شاء تحلل وان شاء بقى محرما حتى يحرم بالحج اذا لم يكن
ساق الهدى وان ساق لا يتحلل وقال مالك يحصل التحلل عند فراغه من افعال العمرة
ساق الهدى او لم يسق من غير حلق ولا تقصير كذا فى التبيين ويقطع التلبية
فى اول طوافه يعنى للعمرة وقال مالك يقطعها كما وقع بصره على البيت ثم احرم
بالحج فيه اشارة الى انه قد حل من العمرة فيقيم بمكة حلالا ولا بد منه لانه لا يكون
متمتعا الا اذا حج فى تلك السنة من الحرم لانه فى معنى المكى وقد مر ان ميقات

المكي في الحج الحرم يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد الا انه يرمل في طواف
الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج اذ لا يسن في حقه طواف القدوم
بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان بعد ما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح
الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه اتى بذلك مرة وذبح فـ
لم يجب الاضحية عنده وان عجز صام كالقران وجاز صوم الثلثة بعد احرامها قبل
ان يطوف بها وقال الشافعي لا يجوز قبل الاحرام بالحج لا قبله وتاخيره احب اشهر
الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا في القران فـ
لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة اخرها عرفة وان شاء السوق
وهو افضل اى من الارسال قبله احرم وساق هديه وهو اولى من قوده الا اذا
كان لا ينقاد فح يقوده للتعذر وقلد البدنة وهو اولى من التجليل قال في شرح
الطحاوى ما يفعل بالهدى ثلثة اشياء تقليد وتجليل واشعار فالغنم لا يقلد ولا
يجلل ولا يشعر عندنا وقال الشافعي يقلد الغنم والابل والبقر يقلدان بالاجماع فـ
التقليد سنة والتجليل احسن وكره الاشعار وهو الشق بالطعن في اسفل السنام
قال في الحقائق الاشعار مكروه عنده وعندهما مباح وليس بسنة ولا مكروه
وعند الشافعي سنة وهو الادماء بالجرح لغة وصفته ان يشق سنامها بان يطعن
في اسفل السنام وفي التبيين حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ به سنامها وفي المبسوط
نقلا عن الطحاوى ما كره ابو حنيفة اصل الاشعار وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر
فيه من الاثار وانما كره اشعار اهل زمانه لانه راهم يستقصون في ذلك على وجه
يخاف منه هلاك البدنة لسرايته خصوصا في حر الحجاز فراى الصواب في سد
هذا الباب على العامة لانهم لا يقفون على الحد فاما من وقف على ذلك بان قطع
الجلد فقط دون اللحم فلا باس بذلك من قبل اليسار قال في التبيين والاحسن

ان يشق من الجانب الايسر عند ابي يوسف وعند الشافعي من الايمن وفي شرح الجامع
الصغير لفخر الاسلام والاشبه من قبل اليسار واعتمر ولا يتحلل منها اى من العمرة
لان سوق الهدى يمنعه من التحلل ثم احرم للحج كما مر اى يحرم له يوم التروية و
قبله افضل وحلق يوم النحر الحلق في الحج كالسلام في الصلوة فالتحلل عن الاحرامين
به ولذلك قال فحل من احرامه وغير الافاقى من اهل مكة واهل المواقيت ومن دونها
الى مكة ذكره في غاية البيان يفرد فقط اى لا قران له ولا تمتع خلافا للشافعي
ومن اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده بعدها اى بعد العمرة بطل تمتعه لانه الم باهله
فيما بين النسكين الماما صحيحا وبه يبطل التمتع خلافا للشافعي ومع سوق لا
اى لا يبطل تمتعه لعدم صحة المامه حينئذ خلافا لمحمد وان طاف اقل اشواطها
قبل اشهره واتمها فيها وحج فقد تمتع خلافا للشافعي وبعكسه لا اى لو طاف
اكثر اشواطها قبل اشهر الحج لا يكون متمتعا كوفى حل من عمرته فيها اى في اشهر
الحج وسكن بداخل الميقات المعتبر في هذه الصورة عدم التجاوز عن الميقات
لا الاقامة بمكة او الحرم وهذا بالاتفاق او بما لا هل التمتع اى خرج بعد فراغه
من العمرة الى موضع لا هل التمتع كالبصرة والطائف وسكن فيه وحج فهو متمتع
لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى الموضع المذكور فصار كانه لم يخرج من
الميقات وفيه خلاف الامامين على ما ذكره الشيخ ابو جعفر الطحاوى وانكر
الخلاف ابو بكر الرازى وصوب قول فخر الاسلام وصاحبا المختلف والمنظومة
اخذا بقول الطحاوى وحققا الخلاف ولو افسدها ورجع منه اى مما سكن
فيه وقضاها وحج لا لان حكم السفر الاول لما بقي بالرجوع منه صار كانه
لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما لان هذا
انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع النسكان في سفر واحد

وای فسد اتمه ای من اعتمر فی اشهر الحج وحج من عامه فانهما افسد مضی فیه لانه
لا یمکنه الخروج عن عهدة احرام ما افسده الا بافعاله بلا دم انما لم یجب دم التمتع
عنده لانه لم یرتفق باداء النسکین الصحیحین فی سفر واحد **باب الجنایات**
الجنایة اسم لفعل محرم شرعا وفی اصطلاح الفقهاء انما یطلق علی ما یکون فی النفس
او الطرف واما الفعل فی المال فغصب او سرقة او نحوها ان طیب محرم عضوا او
قدره فی اعضاء متفرقة ذکره فی شرح الطحاوی او خضب راسه او لحیته بحناء
ان کان مایعا یلزمه دم التطیب فقط وان کان ملبدا یلزمه فی الاول دم التغطیة
ایضا وانما قال بحناء اذ لو کان بالوسمة لا شیء علیه او ادهن بزیت او حل سواء کان
مطبوخا او غیر مطبوخ مطیبا او غیر مطیب اذا بلغ عضوا کاملا وقالا یجب علیه الصدقة
فی غیر المطیب والدم فی المطیب وقال الشافعی یجب علیه الدم فی الشعر وفی البدن لا شیء
علیه وانما قال بزیت او حل لانه لو ادهن بسمن او شحم او الیة لا شیء علیه بالاتفاق
ذکره فی شرح الطحاوی او لبس مخیطا لبسا معتادا انما قید به اذ لو ادخل منکبیه فی
القباء ولم یدخل یدیه فی الکمین لا یجب علیه شیء خلافا لزفر او ستر راسه یوما او
حلق ربع راسه او لحیته وعند مالک لا یجب الا بحلق الکل او محاجمه جمع المحجم اسم
مکان من الحجم وهو فعل الحجام وقالا تجب فیه الصدقة او احد ابطیه او عانته او
رقبته او قص اظفار یدیه ورجلیه فی مجلس واحد انما قید به لانه ان کان فی مجالس
یجب اربعة دماء ان قلم فی کل مجلس یدا او رجلا خلافا لمحمد او یدا او رجلا او طاف للفرض
محدثا او للقدوم او للصدر او للعمرة ذکره فی الایضاح جنبا ولاکثر هذه الثلثة
حکم الکل او اخره ای اخر طواف الصدر الی اخر ایام التشریق او افاض من العرفة قبل
الغروب قال فی شرح مختصر الکرخی اذا غربت الشمس وابطا الامام بالدفع یجوز للناس
الدفع قبل الامام لان وقت الدفع قد دخل فاذا تاخر الامام فقد ترک السنة فلا یجوز
للناس ترکها والامام وفیه خلاف الشافعی او ترک اقل سبع الفرض ای
ترک ثلثة اشواط او اقل من طواف الزیارة وقال الشافعی یلزم فعل ما ترک ولا
یتحلل حتی یفعله ذکره فی شرح الاقطع وترک اکثره بقی محرما فی حق النساء الی
ان یطوف وانما قلنا فی حق النساء اذ حل له کل شیء سواهن بالحلق او اکثر
طواف الصدر او السعی او الوقوف بجمع او الرمی کله او فی یوم واحد او الرمی الاولی
او اکثره او اخره قال فی التبیین ثم بتاخیر رمی کل یوم الی الیوم الثانی یجب الدم
عنده مع القضاء خلافا لهما وان اخره الی اللیل ورمی قبل طلوع الفجر من الیوم الثانی
فلا شیء علیه بالاجماع او حلق فی حل لحج او لعمرة فان الحلق اختص بمنی وهو من الحرم
فی ایام النحر واما اذا خرج ایامه فحلق فی غیر الحرم فعلیه دمان عنده وقال محمد
یجب دم واحد فی الحج والعمرة وقال زفر ان حلق للحج فی ایام النحر فلا شیء علیه
وان حلق بعده فعلیه دم وقال ابو یوسف لا شیء علیه فیهما لا فی معتمر رجع
من حل ثم قصر ای خرج من الحرم ثم عاد الیه وقصر لا شیء علیه وانما خص المعتمر لان
الحاج وان خرج من الحرم قبل التحلل ثم عاد الی الحرم یجب علیه الدم او قبل عطف
علی قوله او حلق فی حل لا علی قوله قصر او مس بشهوة انزل اولا او اخر الحلق
او طواف الفرض عن ایام النحر بلا عذر لا بد من هذا القید اذ لا شیء فی التاخیر عنه
بعذر الحیض علی ما تقدم بیانه وقالا لا شیء علیه فی هذین التاخیرین وکذا فی
التقدیم الاتی ذکره او قدم نسکا علی اخر کالحلق قبل الرمی ونحر القارن قبل
الرمی والحلق قبل الذبح فعلیه دم جواب قوله ان طیب محرم عضوا ویجب دمان
علی قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل الذبح ودم للقران وقالا لیس علیه الا دم
القران هذا علی وفق ما فی الجامع الصغیر واما ما قیل ودم لتاخیر الذبح فا
عندهما دم واحد وهو الاول فیرد علیه انه حینئذ یکون تخصیص القارن

بالذكر لغوا وان طيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس مخيطا اقل من يوم وقال
ابو يوسف يجب الدم اذا لبس اكثر اليوم او حلق اقل من ربع راسه وعند الشافعي
لا عبرة للمدة و المقدار فيجب الدم بمطلق اللبس و الحلق او قص اقل من خمسة
اظفاره وعند زفر للثلث حكم الكل او خمسة متفرقة من يديه و رجليه وعند محمد
يجب فيه الدم او طاف للقدوم او للصدر محدثا هذا على رواية القدوري واما
على رواية الكرخي فيجب الدم عنده او ترك اقل سبع الصدر او احدى جمار ثلث
وهو يلي مسجد الخيف وما يليه وما يلي العقبة في يوم بعد النحر او حلق راس غيره
تصدق بنصف صاع من بر وان طيب او حلق او لبس اى فعل من هذه الاشياء
ما يجب الدم بعذر ذبح اى في الحرم لما مر ان الذبح كله فيه او تصدق بثلثة
اصوع طعام على ستة مساكين في اى مكان شاء وعند الشافعي لا يجوز الا في الحرم
او صام ثلثة ايام و وطئه ولو ناسيا قبل وقوف فرض يفسد حجه ويمضي و يذبح
وقال الشافعي يجب بدنة ان كان عامدا ويقضي ولم يفترقا اى ليس عليه ان
يفارقها في قضاء ما افسداه وعند مالك يفارقها اذا خرجا من بيتها هكذا في عامة
الكتب و في المنظومة كما تعديا مصرهما الى ان يفرغا وعند زفر اذا احرما وعند الشافعي
اذا بلغا المكان الذى واقعها فيه وبعد وقوفه لم يفسد و تجب بدنة كما اذا
طاف للفرض واكثره جنبا ثم ان اعاده يسقط البدنة الا انه ان اعاده بعد ايام
النحر يجب الدم للتاخير عنده خلافا لهما واجب الدم يتادى بالغنم الا في هذين
وبعد الحلق شاة وفي عمرته قبل طواف اربعة يفسدها فمضى و ذبح وقضا وبعد
اربعة ذبح ولم يفسد وقال الشافعي يفسد في الوجهين وعليه بدنة وان قتل
محرم صيدا ولو مضطرا الى اكله او كان سببا له اى لقتله بالدلالة عليه لم يقل
او دل عليه فانه لعدم صحته على اطلاقه قال في الهداية والدلالة الموجبة

للجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة وفي مسئلة
الدلالة خلاف الشافعي بدءا او عودا اى سواء كان اول مرة او لا سهوا او عمدا
فعليه جزاؤه ولو مستانسا او حماما مسرولا هو ما في رجله ريش كالسراويل و
فيه خلاف مالك او سبعا خلافا للشافعي الا اذا صال فح لا شي في قتله خلافا لزفر
وجزاؤه ما قوم عدلان في مقتله او اقرب مكان منه اى لم يكن في مقتله قيمة
يقوم في اقرب مكان منه يكون له قيمة فيه لكن في السبع لا يزيد على شاة ثم له
ان يشتري به هديا او طعاما و يتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاع
تمر او شعير لا اقل منه اى ليس له ان يطعم مسكينا واحدا اقل مما قدر ولا ان يطعم اكثر
منها حتى لا يحتسب الزيادة من القيمة كيلا ينقص عدد المساكين او صام عن طعام
كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين وكذا ان كان الواجب ابتداء دون
طعام مسكين بان كان قيمته اقل من نصف صاع تصدق به او صام يوما هذا
اى كون خيار التعيين للقاتل عندهما وعند محمد للحكمين وليس له ان يخرج عن حكمهما
ثم ان وقع الاختيار على الهدى على القولين اى بتعيين القاتل عندهما وبتعيينهما
عنده فعندهما يعتبر المثل قيمة بلا تفصيل وعنده ان كان للمقتول نظير من النعم
فعليه ان يهدى مثله خلقة كالبدنة في النعامة والبقرة في حمار الوحش والا يعتبر
المثل قيمة كما في الحمام والعصفور من الحقائق والشافعي يوافق محمدا في التفصيل
المذكور الا انه اذا وجبت القيمة كان جواب محمد كجوابهما وجواب الشافعي فيه
انه يصوم او يتصدق ولا يذبح لان الذبح عنده لا يكون الا من النظير من النعم
ويجب بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه ما نقص هذا اذا برئ وبقي اثره وان لم يبق
له اثر لا يضمن لزوال الموجب وقال ابو يوسف يلزمه صدقة الالم وبنتف ريشه
وقطع قوايمه وكسر بيضه وان خرج فرخ ميت وذبح الحلال صيد الحرم قيمته

اى قيمة الصيد وحلبه وقطع حشيشه ولو بالرعى خلافا لابى يوسف فى الرعى
الا الاذخر وشجره غير منبت ولا مما ينبت ما ينبت الناس عادة غير مستحق لاحد
سواء نبت بنفسه او انبت وما لا ينبت عادة اذا انبته الناس التحق بما ينبت عادة
قيمته اى قيمة المتلف الا ما جف فانه حطب يحل الانتفاع به وان كان مملوكا
فلصاحبه قيمة اخرى ولا يشترط فيها عدم الجفاف بخلاف الاولى منفردة كانت او
مجتمعة معها ولا صوم فى الاربعة هى ذبح صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه و
شجره لانها غرامة مالية وليست بكفارة فلا يكون للصوم فيها مدخل من المستصفى
وبقتل قمله هذا اذا لم يكن ساقطا من نفسه ذكره فى غاية البيان او جراده صدقة
وان قلت ولا شىء بقتل غراب المراد به الابقع الذى ياكل الجيف او يخلط واما العقعق
ففى قتله الجزاء وحداة وعقرب وحية وفارة وسلحفاة وقراد وبرغوث ونمل و
بعوض وذئب وكلب عقور وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط
الاهلى المراد به ما يكون فى المساكن والحياض ولا يطير واما الذى يطير فهو صيد
يجب الجزاء بقتله واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به وقال مالك
والشافعى ان اصطاده لاجل المحرم لا يحل تناوله ولو ذبحه محرم حرم اكله يعنى
على الذابح وغيره وقال الشافعى يحل لغيره ولهذا احل ذكره فى التبيين ولو اكل
منه غرم قيمة ما اكل خلافا لهما لا محرم لم يذبحه اى لو اكله محرم اخر لم يغرم وبطل
بيع المحرم صيدا او شراؤه لان بيعه حيا تعرض للصيد وبيعه بعد قتله بيع ميتة
من التبيين ومن دخل الحرم بصيد اى فى يده وانما تركه اعتمادا على انفهامه
من قوله الاتى ذكره او فى قفص معه وهو حلال لا بد من اعتبار هذا القيد
ليظهر فائدة قيد الدخول فى الحرم فان وجوب الارسال على المحرم لا يتوقف
على دخول الحرم لانه بمجرد الاحرام يجب عليه ارسله خلافا لمالك والشافعى

ورد بيعه اى الحلال بيع صيد ادخله الحرم ثم باعه سواء باعه فى الحرم او بعد
ما اخرجه لانه صار بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك ذكره فى
التبيين ان بقى اى الصيد فى يد المشترى والا غرم كبيع المحرم صيده من محرم
او حلال لا صيدا فى بيته او فى قفص معه ان احرم لان الاحرام لا ينافى محافظة
الصيد خلافا للشافعى من ارسل صيدا فى يد محرم ان اخذه حلالا لا ضمن خلافهما
والا فلا فان قتل محرم صيدا فى يد مثله فكل يغرم اما القاتل فلانه جنى على احرامه
بقتل الصيد واما الاخذ فلانه اتلف معنى الصيدية حكما باثبات يده ومن هنا
تبين وجه الحاجة الى زيادة عبارة يد فى قوله فى يد مثله ورجع اخذه على قاتله
خلافا لزفر ويثنى جزاء صيد قتله محرمان خلافا للشافعى واتحد فى قتل حلالين
صيد الحرم لان ذلك جزاء الفعل وهو متعدد وهذا جزاء المحل وهو واحد
ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما اى الظبية والولد وان ادى جزاءها فولدت
لا يغرمه وما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم لحجته ودم لعمرته وفيه خلاف
للشافعى الا بجواز الميقات غير محرم فانه حينئذ يلزم دم واحد خلافا لزفر
افاقى اراد الحج والعمرة وجاوز الميقات لزمه دم لا دخل فى ذلك لوجود الاحرام
بعد المجاوزة فلا حاجة الى ذكره بل لا وجه له اذ يفهم منه التدخل له فى الحكم
المذكور والمفهوم حجة فى الروايات اتفاقا وانما قال اراد الحج او العمرة لانه لو لم
يرد واحدا منهما لا يجب عليه دم بمجاوزة الميقات وان وجب الحج او العمرة ان اراد
دخول مكة او الحرم على ما مر بيانه فان عاد اى ان جاوز غير محرم من الميقات
ثم عاد اليه فاحرم منه او عاد اليه محرما لم يشرع فى نسك ولبى سقط
دمه والا فلا اعلم انه ان جاوز الميقات بغير احرام ثم احرم ومضى عليه حتى
اتمه فعليه دم بالاجماع وان عاد الى الميقات فلا فرق بين عوده الى هذا الميقات

وميقات اخر في الصحة وان كان الاول اولى واعاد التلبية قبل ان يشتغل بافعال
الحج سقط ذلك الدم عنه خلافا لزفر وان عاد الى الميقات محرما ولم يلب لم يسقط
عنه الدم عند ابي حنيفة وقالا يسقط ولو لم يعد الى الميقات حتى شرع في النسك
تاكد عليه الدم بحيث لا يسقط عنه وان عاد ولبى فقوله ولم يلب لا بد منه في صحة
الجواب على قول ابي حنيفة وانما قال ولبى دون ملبيا لان الشرط عنده تجديد التلبية
عند الميقات بعد العود اليه نص على ذلك في شرح الطحاوي كمكي يريد الحج ومتمتع
فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما انما وجب الدم فيهما لان احرام المكي من الحرم
والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا فاحرامه من الحرم فيجب عليهما
الدم لمجاوزة الميقات بلا احرام ولو جاوزه فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى
ولا دم لترك حقه اي حق الميقات لانه يقضيها كاملا باحرام من الميقات فينجبر به
ما نقص من حق الميقات بالمجاوزة عنه بغير احرام غير الافاقي طاف لعمرة الاقل
شوطا كان او شوطين او ثلثة فاحرم بالحج رفضه وعليه دم وحج وعمرة اما الدم
فلاجل الرفض واما الحج والعمرة فلمكان الحج الفايت هذا عنده وقالا احب الينا ان
يرفض العمرة ويقضيها ويمضي في الحج لانه لا بد من رفض احدهما وانما قال طاف
الاقل لانه ان طاف لها الاكثر ثم احرم بالحج رفضه بلا خلاف على ما ذكر في الهداية
وفي المبسوط لا يرفض واحدا منهما لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو فرغ منها
وعليه دم لمكان النقص بالجمع بينهما ولو اتمهما صح لانه ادى افعالهما كما التزمهما
غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف في موضعه وذبح لتمكن
النقصان في عمله لارتكاب المنهي عنه ومن احرم بالحج ثم يوم النحر باخر اي احرم بالحج
فحج ثم احرم يوم النحر لحج اخر في العام القابل فان حلق للاول اي قبل الاحرام
للثاني لزمه الاخر بلا دم والا فمع دم قصر او لا هذا عنده وقالا ان قصر فعليه دم

والا فلا شيء عليه ومن اتى بعمرة الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي
العمرة وهو مكروه فلزمه الدم افاقي احرم به ثم بها لزماه لان الجمع بينهما مشروع
في حقه لكنه اساء حيث اخطا السنة فانها في حق القارن ان يحرم بهما معا او يقدم
احرامها وتبطل هي بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه اي الى الموقف فان طاف لها
ثم احرم به فمضى عليهما ذبح لانه اتى بافعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها
فان رفض قضى واراق لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة بليه لزمته
لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت وقضيت مع دم وان مضى صح
ويجب دم فايت الحج اهل به او بها رفضه اي رفض ما احرم به وتحلل بافعال العمرة
لان فايت الحج يجب عليه هذا وانما يرفض ما احرم به لان الجمع بين احرامي الحج
او احرامي العمرة غير مشروع ولما فاته الحج بقي في احرامه وهذا يتحلل عن احرام الحج
باعمال العمرة وقضى ما احرم به لصحة الشروع وذبح لتحلل قبل اوانه بالرفض

باب الاحصار

هو ان يعرض للرجل ما يحول بينه وبين الحج من مرض
او اسر او عدو يقال احصر الرجل احصارا فهو محصر فان حبس في سجن او دار قيل
حصر فهو محصور ذكره القتبي في تفسيره ان احصر المحرم بعدو او مرض وعند مالك
والشافعي لا يثبت حكم الاحصار الا بالعدو بعث المفرد دما او قيمته حتى يشترى
بها هديا في الحرم ويذبح عنه ذكره في الهداية والقارن دمين اراد البعث الى
الحرم لان دم الاحصار يختص به خلافا للشافعي فان عنده يذبح في موضع احصر فيه
وعين يوما يذبح فيه ولو قبل يوم النحر هذا عنده وقالا ان كان محصرا بالعمرة
فكذا وان كان محصرا بالحج لا يجوز الذبح الا في يوم النحر على ما مر ويذبحه يحل
من هنا ظهر فايدة تعيين يوم الذبح بلا حلق وتقصير خلافا لابي يوسف
وعليه ان حل من حج حج وعمرة وعند الشافعي عليه حج لا غير ومن عمرة عمرة

الاحصار عنها متحقق عندنا خلافا لمالك والشافعي ومن قران حج وعمرتان و
اذا زال الاحصار وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اى وجب التوجه عليه لاداء
الحج وليس له ان يتحلل بالهدي والا فلا اى ان كان لا يقدر ان يدركهما لا يجب عليه
التوجه وذلك على اوجه اما ان لا يدرك واحدا منهما فيتحلل لفوات المقصود او
يدرك الهدي دون الحج فيتحلل ايضا لانه عجز عن الاصل او يدرك الحج دون الهدي
فيجوز له التحلل استحسانا وهو قول ابي حنيفة والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر
وهذا القسم لا يتصور على قولهما في الحج لما مر ان دم الاحصار بالحج عندهما يتوقت
بيوم النحر فاذا ادرك الحج يدرك الهدي ضرورة وفي المحصر بالعمرة يتصور فينبغي ان يكون
جوابهما فيه كجوابه كذا في التبيين ومنع عن ركني الحج بمكة احصار وعن احدهما لا
لانه ان قدر على الوقوف يتم حجه به فلا يثبت الاحصار وان قدر على الطواف له
ان يتحلل به فلا حاجة الى التحلل بالهدي كفائت الحج ودم الاحصار على الآمر وفي
ماله ان كان عن ميت خلافا لابي يوسف في الموضعين وانما لم يقل ميتا اذ لا
يلزم ان يكون بامر الميت ودم القران والجناية على الحاج وضمن النفقة ان جامع
قبل وقوفه بخلاف ما اذا فاته الحج لا بعده لحصول المقصود بخلاف الاول وان مات
اى الحاج عن ميت في الطريق او سرقت نفقته يحج عن منزل الميت لم يقل عن منزل الآمر
لما عرفت انه لا يلزم ان يكون بامره وقالا يحج من حيث انقطع سفر الاول فقوله
لا من منتهى الاول رد لقولهما بثلث ما بقي ان كان بوصيته يعني لزوم الحج عن
منزل الميت بثلث ما بقي من ماله على تقدير ان يكون الحج عنه بوصية منه ثم ان ما ذكره
قوله وقال ابو يوسف بما بقي من الثلث الاول وقال محمد بما بقي من المال المدفوع
اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية من عجز فاحج صح ويقع عنه ان دام عجزه الى
موته ونوى الحج عنه شرط العجز للحج الفرض لا للنفل فان فيه يجوز الانابة مع القدرة

لانه تبنى النوافل على السعة ومن حج عن ابويه وقع عنه وضمن ماله او لا يجعل عن
احدهما لانه قد وقع عن نفسه فلا يقدر على جعله لغيره وله ذلك ان حج عن
ابويه اى له ان يجعل عن احدهما بعد ذلك لانه متبرع غير مأمور بالحج عنهما ومن حج عن غيره
بغير امره لا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا ثواب حجه له ونيته عنهما لغو لان الحج
لا يكون عن اثنين فبقي له اصل الحج وهو سبب الثواب فله ان يجعله لاحدهما او لهما
من التبيين نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض لم يذكر من اين يبتدئ المشي قيل
يمشي من الميقات والاصح انه يمشي من بيته لانه هو المراد في العرف وهو المالك كذا
في التبيين وفي المبسوط خيره بين الركوب والمشي وفي الجامع الصغير اشار الى
وجوب المشي حيث قال لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وان اوصى بحج احج عنه
راكبا من منزله ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث يبلغ وان مات حاج في طريقه
واوصى بالحج عنه يحج من منزله وقالا يحج من حيث مات وهذا الخلاف فيمن له وطن
واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره في التبيين والله اعلم

كتاب النكاح

هو حقيقة في الوطء ومجاز في العقد لغة ذكره
المطرزي والازهري وشرعا ذكره قاضي خان وقال السرخسي في اصوله ان لفظ النكاح
حقيقة في الوطء ومجاز في العقد عندنا وعند الخصم حقيقة في العقد فان قلت
فما وجه قوله هو عقد قلت هو على عرف الفقهاء فان لفظ النكاح حقيقة في العقد
في عرفهم نص عليه صاحب المجتبى موضوع لملك المتعة هو عبارة عن معنى يقتضي
حل الاستمتاع والوطء والبيع والهبة ايضا قد يفيدان ملك المتعة الا انهما
غير موضوعين له ولهذا يصحان في محل لا يحل الاستمتاع بخلاف النكاح ينعقد
بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت قبلت من فلان الواحد يتولى طرفي النكاح
في صور كثيرة يأتي بيانها وكزوجت هذا اذا سبق التوكيل من احدهما بقوله زوجني

اوماضيان كزوجت وتزوجت او مستقبل وماض كاتزوجك وتزوجت ذكر
فى الاصل لو قال ازوجك بكذا فقالت فعلت تم النكاح اوامر وماض كزوجنى
وتزوجت اعلم ان قوله زوجنى يحتمل التوكيل وح يكون القول المذكور شرطا
للعقد لا شطرا له ويكون انعقاد النكاح بقول الاخر تزوجت وحده وهو لازم
مما ذكر سابقا بقوله كزوجت ويحتمل الايجاب وحينئذ يكون القول المذكور
شطر العقد ويكون الانعقاد به وبقول الاخر تزوجت جميعا والمراد ههنا
وهذا من المواضع التى وقفت بتحصيلها وتفصيلها وان لم يعلما معناه هذا
اذا لم يكن احد اللفظين مستقبلا او امرا مرادا به الايجاب اذ حينئذ لا بد
من نية العقد وذلك لا يكون بدون العلم ثم ان فيه اختلاف المشايخ ذكره
فى التجنيس وهو لعدم الرواية فيه عن اصحابنا على ما فهم من الخانية والفتوى
على ما ذكر نص عليه فى النصاب وقولهما دادى وپذيرفت بعد دادى وپذيرفتى
ايجاب وقبول لمكان العرف فان جواب مثل هذا الكلام قد يذكر بالميم وبدونه
كزوخت وخريد فى البيع لا بقولهما مازن وشويم لان النكاح اثبات وهذا
اظهار والاظهار غير الاثبات ذكره فى التجنيس وقال فى مختارات النوازل هو
المختار وانما لم يقل عند الشهود لان الكلام ههنا فيما ينعقد به النكاح وما لا ينعقد
لا فى شروطه فانها امر اخر وراء ذلك ويصح بلفظ نكاح بلا خلاف كما يصح بلفظ
تزويج على ما علم مما سبق من الامثلة وتمليك وهبة خلافا للشافعى فى الثانى
ولنا انها من الفاظ الطلاق حتى يقع الطلاق بقوله وهبتك لاهلك فلا يكون
موجبا لضده ولنا قوله تعالى وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها الاية وما كان
مشروعا فى حق النبى عليه السلام يكون مشروعا فى حق امته هو الاصل حتى يقوم
دليل الخصوص وهو منتف ههنا وقوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين

لا يصلح دليلا له لان الاختصاص والخلوص فى سقوط المهر لانها مقابلة بمن
اوتى مهرها ولانه معلل بنفى الحرج وهو فى لزوم المهر لا فى لفظ التزويج ولان
المنة التى سيق الكلام لاجلها انما تحصل بنفى المهر لا باقامة لفظ مقام لفظ
ويحتمل ان يكون الخلوص فى انها لا تحل لاحد بعده عليه السلام وصدقة
لفظ الصدقة ليس بموضوع لملك العين ولهذا يصح التصدق حيث لا يوجد
تمليك العين كالوقف فافيل ويصح بلفظ نكاح وتزويج وما وضع لتمليك العين
حالا لا يصلح ضابطا وبيع وشراء هو الصحيح لا بلفظ اجارة عند عامة
مشايخنا وحكى عن الكرخى انه ينعقد به وانما لم يقل واستجارة وقد قال بعد البيع
والشراء لان موجب ضابطتهم المروية عنهم ان ينعقد به النكاح قال الامام
السرخسى فى شرح الكافى صورة الانعقاد بلفظ الاجارة ان يقول اجرت ابنتى
منك ونوى النكاح اما اذا جعل الحرة اجرة فى الاجارة بان قال استاجرت
دارك بابنتى هذه فقبل ينبغى ان ينعقد النكاح لانه روى عن محمد انه قال كل
لفظ يملك الرقاب به ينعقد به النكاح وهذا كذلك واعارة حكى عن
الكرخى انه ينعقد النكاح به والصحيح انه لا ينعقد واليه ذهب الرازى ه
ووصية هذا عند عامة مشايخنا وحكى عن الطحاوى انه ينعقد به
مطلقا وعن الكرخى انه ينعقد به ان قيدت بالحال ذكره فى البدائع وشرط
سماع كل منهما اى من العاقدين سواء كانا زوجين او غيرهما لفظ
الاخر ذكر هذا الشرط فى الخلاصة ولم يذكر فى عامة الكتب بل ذكر فى بعضها
ما يدل على انه ليس بشرط قال فى مختارات النوازل رجل بعث كتابا ليخطبها
فقالت المراة بمحضر من الشهود زوجت نفسى منه لا يصح النكاح لان سماع
الشهود كلام العاقدين شرط حتى لو قرات على الشهود ثم قالت اشهدوا

الى قد زوجت نفسي منه يصح لانهم سمعوا كلام الخاطب باسماعها اياهم
قراءة وحضور حرين حضور الشاهدين عند العقد شرط الصحة عندنا خلافا
لمالك فان الشرط عنده الاعلان ولو بحضور المجانين والصبيان ذكره في الحقائق
او حر وحرتين فلا يشترط الذكورة عندنا خلافا للشافعي مكلفين مسلمين
سامعين معا لفظهما فلا يصح ان سمعا متفرقين وان كانا حاضرين معا قال في التجنيس
رجل زوج ابنته من رجل بحضر من رجلين فسمع احدهما ولم يسمع الاخر ثم اعادا
فسمع الاخر ولم يسمع الاول فهذا فاسد لان كل واحد من الناكحين لم يحضره سماع
الشاهدين ولو فاسقين او محدودين في قذف خلافا للشافعي والاصل عندنا
ان كل من ملك قبول النكاح لنفسه ينعقد النكاح بحضوره فيدخل فيه الفاسق و
المحدود ويخرج الصبي والعبد والمجنون او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما
لا حاجة الى قوله لا من الاخر لانفهامه بالمقابلة ولا الى قوله لكن لا يثبت بهما ان ادعاها
القريب لانه من مسئلة الشهادة وقد ذكرت بجنسها في موضعها وصح نكاح مسلم ذمية
عند ذميين خلافا لمحمد وزفر امر اخر ان ينكح صغيرته فانكح عند فرد ان حضر
الامر صح لان الوكيل في النكاح سفير ومعبر فاذا كان الامر حاضرا جعل مباشرا لاتحاد
المجلس فيبقى المزوج شاهدا كنكاح بالغة حاضرة عند فرد غير المنكح فيجعل البالغة
عاقدة والمنكح شاهدا والا فلا لان المجلس يختلف ح فلا يمكن ان يجعل الامر
مباشرا وحرم على المرء اصله وفرعه واخته وفرعها وفرع اخيه عدل في الموضعين
عن عبارة البنت الواقعة في الكتب الى عبارة الفرع واصاب وعمته وخالته
وفرع موطوءته سواء كانت مملوكة باحد الملكين او لا فلا حاجة الى ان يقال
ومزنيته وللشافعي خلاف في المزنية ثم انه كما اصاب في تغيير عبارة البنت الى عبارة
الفرع كذلك اصاب في العدول عن عبارة الزوجة الى عبارة الموطوءة وممسوسته

وماسته وناظرة الى ذكره ومنظور الى فرجها الداخل هو الصحيح وعليه الفتوى
وللشافعي خلاف في ثبوت حرمة المصاهرة بالمس والنظر ذكره في التجنيس ه
بشهوة قيد للنظر والمس جميعا الا ان وجودها من احدهما يكفي ولذلك
اطلقها ثم ان عدم الانزال شرط حتى لو انزل عند المس او النظر لا يثبت به حرمة
المصاهرة اذ حينئذ لا يبقى مفضيا الى الوطئ لانقضاء الشهوة وهذا هو
الصحيح قال الصدر الشهيد في باب الصوم من شرح الجامع الصغير وعليه الفتوى
وحد الشهوة المعتبرة في الموضعين ان ينتشر الالة او يزداد انتشارا هو الصحيح
قال في الخلاصة وبه يفتى وفي الشيخ والعنين ان يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن
متحركا قبل ذلك وان كان متحركا قبل ذلك وان كان متحركا ان يزداد حركة وفي النساء
لا يكون الا هذا واما مجرد اشتهاء القلب فلا يعتبر هذا ما ذكره القمي عن اصحابنا
وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي ايضا واصلهن واصل زوجته موطوءة كانت
او غير موطوءة وزوجة اصله وفرعه وكل هذه رضاعا بعضها وهو فرع الاخت
وفرع الاخ وفرع الولد يشمل عدة اقسام وما عداه لا يشملها وعند الشافعي لا يحرم
لبن الفحل وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة وبه يفتى اما بنت تسع سنين
فقد تكون مشتهاة وقد لا تكون وهذا يختلف بعظم الجثة وصغرها والجمع
نكاحا او نكاحا وعدة ولو من بائن او وطئا بملك يمين او نكاحا ووطئا بملك يمين
او عدة ووطئا بملك يمين سواء كانت العدة عدة المنكوحة او عدة ام الولد
بين امراتين ايتهما فرضت ذكرا لا يحل له الاخرى يعني النكاح نص عليه في الهداية
قوله ايتهما فرضت يشير الى ان الشرط ان لا يتصور جواز تزوج احدهما بالاخر على
كلا التقديرين حتى لو جاز بينهما على احد التقديرين دون الاخر كما في المراة وبنت
زوجها جاز الجمع بينهما خلافا لزفر ابدا لا بد من هذا القيد وقد اهمله القوم

للاحتراز عن الجمع بين امة وسيدتها فانه لو فرضت الامة ذكرا لم يجز له نكاح
سيدتها وكذا العكس ومع ذلك يجوز ان يتزوج امة ثم سيدتها نص عليه
في الجامع والزيادات وعلله بان المراد من حرمة الجمع ان يكون مؤبدة وهذه
الحرمة موقتة تزول بزوال ملك اليمين فان تزوج اخت امة وطئها لا يطأ
واحدة حتى يحرم بالتخفيف عليه احديهما بزوال ملكه ولو عن بعضها كما اذا
باع نصفها او بزوال حل استمتاعه بها كما اذا كاتبها او زوجها هذا في الامة او بوقوع
الفرقة بينهما باي سبب كان هذا في اختها ثم ان دواعي الوطئ فيه بمنزلته حتى لو
قبلها بشهوة لا يجوز ان يجامع واحدة منهما ولا ان يقبلها حتى يحرم احديهما عليه
ذكره في التجنيس وان تزوجهما بعقدين متعاقبين انما قال بعقدين متعاقبين اذ
اذ لو تزوجهما بعقد واحد او بعقدين معا يبطل نكاحهما فلا يجب شيء من المهر
ولم يدر الاول هذا اولى من قولهم ونسي لانه قول فاسد فرق بينهما وبينه
لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا طريق الى التعيين ولهما نصف المهر
لانه وجب للاولى منهما فقط ولم يدر من هي فنصف بينهما وانما وجب النصف
لوقوع الفرقة قبل الوطئ لا من قبلها وهذا اذا كان مهراهما متساويين وهو
مسمى في العقد وكانت الفرقة قبل الدخول وان كانا مختلفين يقضى لكل
واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى في العقد يجب متعة واحدة لهما بدل
نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة منهما المهر كاملا
لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين
فهو الحكم بين من لا يجوز جمعه من المحارم لا بين امراة وبنت زوجها لان
المراة وان كانت تحرم على بنت الزوج على تقدير كونها ذكرا لكن البنت لا تحرم
على المراة على تقدير كونها ذكرا وصح نكاح الكتابية ومنهم الصابئة عند اعتقادها

وقع في كتب القوم من التفصيل لما فيه من مظنة الاستدراك كما لا يخفى
خلافا لهما فالا تزويج الصابئات كتزويج المجوسيات وبه اخذ الطحاوي
وقال الكرخي لا خلاف بينهم في المعنى وانما اجاب ابو حنيفة عن قوم تنتحلون الى
دين المسيح عم ويقرؤن الانجيل وهؤلاء حكمهم كحكم النصارى وان اختلفوا في
بعض الاشياء ولا خلاف في ان مناكحتهم جائزة وهما اجابا عن قوم يكونون
بناحية حران يعبدون الاوثان والكواكب ولا ينتمون الى دين المسيح عليه السلام
ولا خلاف في ان مناكحة هؤلاء لا يجوز فاذا لا خلاف كذا في شرح التكملة
ونكاح المحرم والمحرمة خلافا للشافعي والامة المسلمة والكتابية ولو مع طول
الحرة اي القدرة على مهرها ونفقتها وللشافعي خلاف في الامة الكتابية بناء
على مفهوم الوصف وفي الامة المسلمة عند طول الحرة بناء على مفهوم الشرط
وكلا المفهومين ليس بحجة عندنا على ان اللازم على تقدير حجية المفهوم عدم
الاباحة نكاحهما ويجوز ان يكون ذلك لكراهته لا لعدم صحته ونحن لا ننازع
فيهما صرح به في شرح التكملة والحرة على الامة واربع من حرائر واماء فحسب
وقال الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة وللعبد نصفها خلافا لمالك فانه في
حق النكاح بمنزلة الحر عنده وحبلى من زنى خلافا لابي يوسف ولا توطأ
حتى تضع خلافا للشافعي وموطوءة سيدها او زان ولا يجب على الزوج
الاستبراء واما على المولى فالظاهر من الهداية حيث قال الا ان عليه ان يستبرئها
ان يجب عليه الاستبراء الا انه صرح في الفتاوى الولوالجي بان ذلك استحبابا
لا وجوبا ومن ضمت الى محرم نكاحها لم يتعد الى محرمة لعدم انتظامها في نفسه
بخلاف ما ذكر والمسمى لها عنده وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصابها
لزم وما اصاب الاخرى سقط لا نكاح امة وسيدته اي حرم على المولى

نكاح امته وحرم على العبد نكاح سيدته للاجماع على بطلانه لا يقال فعلى هذا
الاحتياط فى عدم تزوج مشرية لظهور الملك فيشكل قولهم لو اشترى امة يتزوجها
احتياطا لانا نقول لو صح الملك فى صورة التزوج لكان الحرام الذى ارتكبه فعل
التزوج ولا عذر وهو التحرز عن الزنا ولو لم يصح الملك فى صورة عدم التزوج
لكان الحرام الذى ارتكبه فعل الزنا ولا عذر له اذ ليس تركه التزوج لانه حلال
وعلى تقدير ان يكون تركه اياه لحرمته فحرمة الزنا اشد منها فالاحتياط فى التزوج
لا فى تركه كما لا يخفى والمجوسية والوثنية يفهم منها حكم عابدة كوكب بطريق الدلالة
وخامسة فى عدة رابعة للحر وثالثة فى عدة ثانية للعبد وفيه خلاف للشافعى
وامة على حرة فيجوز ذلك عند مالك برضا الحرة وعند الشافعى اذا كان الزوج
عبدا او فى عدتها خلافا لهما فيما اذا كان العدة من طلاق باين وحامل ثبت
نسب حملها ولو كانت مسبية او مستولدة انما قال ولو كانت مسبية لان كونها مسبية
مظنة لان لا يثبت نسب ولدها وانما قال او مستولدة لان لا يلزم من صحة نكاح موطوئة
السيد منعا لان يتوهم صحة نكاحها حال حملها منه ايضا ومن وهم ان كونها
موطوئة سيدها يوجب صحة نكاحها فمع ذلك بطل نكاحها باعتبار ثبوت نسب حملها
فقد وهم ونكاح المتعة خلافا لمالك وصورته ان يقول اتمتع بك كذا مدة بكذا
من المال فتقبله ولا حاجة الى ان يقال خذى هذا المال والموقت خلافا لزفر
وصورته ان يقول تزوجتك بكذا الى شهر وهو متعة معنى

باب

الولى والكفو نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولى اعلم ان الحرة العاقلة البالغة ثيبا
كانت او بكرا اذا زوجت نفسها بلا ولى فعند ابى حنيفة وزفر ينعقد النكاح وينفذ
خلافا للشافعى ومالك فى الانعقاد فان النكاح لا ينعقد بعبارة النساء عندهما
ولمحمد فى النفاذ فانه ينعقد عنده موقوفا على اجازة الولى سواء كان الزوج كفوا لها
اولم يكن ومعنى كونه موقوفا انه لا يجوز له وطئها قبل الاجازة ولا يقع الطلاق
ولا يتوارث احدهما من الاخر ويروى رجوعه الى قول ابى حنيفة وابو يوسف كان
يقول انه لا ينعقد الا بولى اذا كان لها ولى ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا لها
جاز والا فلا ثم رجع وقال جاز سواء كان الزوج كفوا لها اولم يكن هذا على ما ذكره
السرخسى فى شرح الكافى وقال ابو جعفر الطحاوى فى شرح الاثار لا يجوز النكاح الا
بولى على مذهب ابى يوسف ومحمد وجعل هذا القول عن ابى يوسف قوله الذى رجع
اليه على خلاف ما ذكره السرخسى وهو اقدم من السرخسى واعلم بمذاهب اصحابنا
ويوافقه ما ذكره الكرخى فى مختصره ولو من غير كفو النكاح من غير كفو ينعقد
وينفذ عند ابى حنيفة فى ظاهر الرواية الا انه لا يلزم وعنده عبر بقوله وله
اى للولى حق الاعتراض حينئذ اى على تقدير عدم الكفاءة فى التزوج دفعا لضرر
العار والتفريق الى القاضى كما فى خيار البلوغ وما لم يفرق فاحكام النكاح ثابتة حتى
انه ثابت والطلاق تصرف فى النكاح والقاضى يفسخ اصل النكاح فلا يكون طلاقا
ذكره فى مختارات النوازل وروى الحسن عنه اى عن ابى حنيفة وهو رواية
عن ابى يوسف ايضا ويروى رجوع محمد الى قولهما عدم جوازه لانه كم من
واقع لا يرفع وعليه الفتوى ذكره صاحب الهداية فى مختارات النوازل
وصاحب الخلاصة وقاضيخان لانه اقرب الى الاحتياط ولا تجبر ولى
بالغة ولو بكرا خلافا للشافعى اعلم ان ولاية الاجبار عند اصحابنا تدور
مع الصغر وجودا وعدما فى الصغير والصغيرة وعند الشافعى فى الصغير
كذلك اما فى الصغيرة فانها تدور مع البكارة وجودا وعدما وفى الكبير والكبيرة
تدور مع الجنون وجودا سواء كان اصليا بان بلغ مجنونا او عارضيا بان طرأ
بعد البلوغ عند اصحابنا الثلثة وقال زفر اذا طرأ الجنون لم يجز للولى التزويج

ولذلك قال وله حق الاعتراض ولم يقل حق الفسخ

ثم ان لكل ولي ولاية الاجبار عند ابي حنيفة خلافا لهما في غير العصبات ولكن لهما
في غير الاب والجد ولمالك في غير الاب وسكوتها عبارة السكوت خير من الصمت
اذ لا تنبئ على القدرة على التكلم دون الصمت وهي معتبرة ههنا وضحكها غير مستهزئة
لان الضحك ادل على الرضا من السكوت الا انه اذا كان على وجه الاستهزاء
لا يكون رضا وبكاؤها بلا صوت اذن ومعه رد وعليه الفتوى ذكره في الذخيرة
عند استيذانه او بلوغ الخبر بشرط تسمية الزوج على وجه يقع لها به المعرفة
لا المهر هو الصحيح قالوا ويشترط ان يكون الزوج كفوا والمهر وافرا فان عدما
او عدم احدهما لم يكن سكوتها عند الاستيمار رضا الا في حق الاب والجد في قول
ابي حنيفة لان عنده الاب والجد ولي في هذا العقد وعندهما بمنزلة الاجانب
فيه كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان والصدر الشهيد والمخبر ان كان
فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا
ولو استاذن غير ولي اجنبيا كان او قريبا لا ولاية له لكونه كافرا او عبدا
او مكاتبا او من غيره اولى منه بعيدا كان ذلك الولي وابعد فلا يكون سكوتها
رضا كالثيب لم يقل فرضاها بالقول ليكون كالثيب لان رضاها ورضا الثيب كما
يكون بالقول يكون بالفعل نحو التمكين من نفسها واخذ المهر والنفقة ذكره في
البدائع والزائل بكارتها بوثبة او حيض وجراحة او تعنيس او زنا بكر حكما
فلها الحكم المذكور للبكر وقالا اذا زالت بكارتها بالزنا لا يكون لها حكم البكر وهو
قول الشافعي ايضا وقولها رددت اي النكاح عند الاستيذان او بلوغ الخبر
اولى من قوله سكت لان الزوج يدعي عليها لزوم العقد وهي تنكر والقول
للمنكر وفيه خلاف لزفر وتقبل بينته على سكوتها لانه نور دعواه بالحجة
كذا قالوا ولا خفاء فيه انما الخفاء في وجه قبول البينة على السكوت وهو كرد مع

على ما نص عليه قاضي خان في شرح الجامع الصغير وعلل به في ترجيح بينتها على
الرد على بينته على السكوت عند قيامهما معا ولا تحلف هي ان لم يقم
خلافا لهما فانه تحلف عندهما في النكاح ولا يحلف عنده على ما سياتي في كتاب
الدعوى وللولي انكاح الصغير والصغيرة ولو ثيبا خلافا للشافعي وقد مر
التفصيل فيه ثم ان كان هو الاب او الجد عند عدم الاب او عدم ولاية
لزم اي العقد ولو بغبن فاحش او من غير كفو اشار الى ذلك اي الى لزوم
العقد بغبن فاحش او من غير كفو اذا كان العاقد ابا او جدا صاحب الهداية
بقوله جاز ذلك عليهما وصرح به صاحب البدائع حيث قال واما انكاح
الاب والجد الصغير والصغيرة فالكفاءة فيه ليست بشرط للزوم عند
ابي حنيفة كما انها ليست بشرط الجواز عنده انتهى وفيما ذكر خلاف لهما
ولو كان المزوج غيرهما اي غير الاب والجد لا يصح النكاح ان كان من غير
كفو او بغبن فاحش ومن وهم انه يصح ولكن يثبت حق الفسخ فقد وهم
والا اي ان كان من كفو بلا غبن فاحش فلهما الخيار اي يصح النكاح
ولكن لا يلزم هذا عندهما خلافا لابي يوسف وانما لم يقل فلهما فسخه لان الفسخ
بحكم القاضي على ما سياتي حين بلغا عالما بالنكاح او حين علما به
بعده اي بعد البلوغ ان لم يبلغا عالما به فان العلم بالنكاح شرط وسكوت
البكر رضا هنا ايضا لان سكوت البكر جعل رضا في ثبوت اصل النكاح
فلان يجعل رضا في ثبوت وصف اللزوم اولى ولا يمتد خيارها الى اخر
المجلس لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فيبطل بالرضا وسكوتها
دليل الرضى وان جهلت به اي بالخيار شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن
من التصرف الا به والولي ينفرد به فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ

لمعرفة الاحكام والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة فان خيارها
ثابت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس فيمتد الى اخره كما في خيار
المخيرة ثم انها تعذر بالجهل بثبوت الخيار لان الامة لا تتفرغ لمعرفة الاحكام
وخيار الغلام والثيب لا يبطل بالسكوت لعدم كونه دليل الرضى في حقهما انما
لم يقل لا يبطل بلا رضى صريح او دلالة لانه مشترك بينهما وبين البكر لما عرفت ان
بطلان خيار البكر بالسكوت لدلالته على الرضى ولا بالقيام عن المجلس
لان سبب خيار البلوغ عدم الرضى فيبقى ما لم يوجد الرضى كخيار العيب وخيار
الاجازة في عقد الفضولي ولا دلالة في القيام على الرضا وبطلانه عند قيام
البكر لا لان القيام دليل الرضى بل لان السكوت المقارن له دليل الرضى وشرط
القضاء لفسخ من بلغ فلا يبطل العقد ما لم يقض به القاضي حتى لو مات احدهما
قبل القضاء ورثه الاخر على ما سياتي بخلاف ما لو كان النكاح بعد البلوغ
فرد حيث يبطل برده لان ثمة اصل العقد موقوف فيبطل برد من توقف على
اجازته وههنا العقد كان نافذا فلا يبطل بمجرد الرد ما لم يتاكد بالقضاء لان
خيار البلوغ مختلف فيه وسببه باطن وخفي وهو قصور شفقة الولي فكان
الرد ابطالا لحق الاخر فلا ينفرد به ثم انه لما كان خيار البلوغ شاملا للذكر
والانثى ذكر الفعل تغليبا له عليها بخلاف خيار العتق فانه مخصوص بالانثى ولذلك
انث الفعل فيه حيث قال لا من عتقت اي لا لفسخها فان المعتقة اذا اختارت
الفرقة بخيار العتق يبطل النكاح ولا يتوقف على قضاء القاضي ووجه الفرق
ان خيار العتق اذا كان الزوج عبدا متفق منصوص عليه وسبب هذا
الخيار ظاهر وهو زيادة الملك عليها فكما ينفرد بدفع اصل الملك بعد الحرية حتى لا
يجوز النكاح بدون رضاها كذلك ينفرد بدفع الزيادة الا انها لا تملك دفع

الزيادة الا بدفع ما كان ثابتا لان النكاح لو بقي بعد عتقها لا يزول الا بثلث
تطليقات فملكت رفع ما كان ثابتا ضمنا لدفع الزيادة لا قصدا فان قيل
ان المراة ان كانت دافعة للزيادة فهي مبطلة حق الزوج فاذا يترجح جانب المراة
قلنا ان الزوج رضي بهذا الضرر حيث تزوج الامة باختياره كما لو تزوج صغيرة زوجها
غير الاب والجد واما المراة فلم ترض بهذا الضرر لانها لا اختيار لها في النكاح
فان مات احدهما قبل التفريق بلغ من له خيار البلوغ اولا ورثه الاخر
لتوقف زوال النكاح الذي هو سبب الارث على قضاء القاضي والولي مطلقا
انما قال مطلقا كيلا يتوهم ان المراد ولي الصغير والصغيرة خاصة بقرينة سبق ذكرهما
العصبة نسبية كانت او سببية فان مولى العتاقة وعصبته من جملة العصبات
المتقدمة على الام وذوي الارحام ذكره في الذخيرة وعند الشافعي لا ولاية
لغير الاب والجد ذكره في شرح الطحاوي على ترتيب الارث والحجب يعني اولاهم
الابن وابن الابن وان سفل ولكن لا يتصور هذا الا في المعتوه والمعتوهة ثم
الاب واب الاب وان علا هذا عند خلافهما في المعتوه والمعتوهة خاصة في المعتق
والتفصيل يطلب من الحقائق ثم الاخوة الاخ لاب ثم الاخ من الام ثم بنيه وان سفلوا ثم الاعمام
لا العم من الام ثم بنيه وان سفلوا ثم اعمام الجد كذلك الراجح فالراجح والرجحان
بقوة القرابة فيقدم الاعياني على العلاني ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر
والانثى ثم عصبة المولى وانما زاد قوله والحجب لانه بترتيب الارث وحده لا يتقدم
الابن على الاب بل هو يعصبان يقدم الاب ضرورة انهما اذا اجتمعا ياخذ الاب
فرضا ثم ياخذ الابن ما بقي منه واما اذا اعتبر معه ترتيب الحجب يتقدم الابن
على الاب لانه يحجب الاب حجب نقصان ضرورة انه ياخذ معه اقل مما ياخذه
منفردا عنه ولدقة هذا الاعتبار قد خفي وجه تلك الزيادة على كثير من ذوي الاخبار فاسقطوه

بشرط التكليف واهلية الارث فلا ولاية مع الاختلاف في الملة لم يقل
واسلام في ولد مسلم دون كافر اذ لا دلالة فيه على ان الاسلام مانع عن ولاية
الكافر ثم الام قال في الذخيرة ثم الام ثم ذووا الارحام الاقرب فالاقرب وهذا
قول ابي حنيفة خلافا لمحمد وقول ابي يوسف مضطرب ذكر الطحاوي قوله مع ابي حنيفة
وذكر الكرخي والقدوري قوله مع محمد والاصح انه مع ابي حنيفة ثم مولى
الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب قال في الخلاصة
نقلا عن شرح الشافي الاقرب من ذوي الارحام الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم
بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم اولادهن
ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى من الاخت
عند ابي حنيفة ثم قال ويفتى فتعين بما ذكر في الشافي ان الام مقدمة على الاخت
انتهى ومن هنا تبين ان المراد من ذي الرحم ههنا غير المراد منه في الفرايض وان
من قال ثم الام ثم الاخت لاب وام لم يصب ثم مولى الموالاة لانه وارث فوخر
عن ذوي الارحام فكذا في الولاية وليس من شرايطه ان لا يكون له وارث
نعم هو شرط لكون مولاه وارثا وليا واذا عدم اي الولي فالولاية
الى الامام لم يقل ثم الامام لانه ليس من الاولياء وينوب عنه القاضي ونايبه
فلا ولاية للقاضي في تزويج الصغار الذين لا ولي لهم بغير اذن من السلطان
وللبعيد التزويج بغيبة القريب مالم ينتظر اي مدة لم ينتظر الكفو الخاطب
الخبر منه اعلم ان للبعيد ولاية التزويج عند غيبة القريب غيبة منقطعة
وحدها عند زفر ان يغيب بحيث لا يعرف مكانه لانقطاع خبره ولعلمائنا
فيها اقاويل اصحها ان لا ينتظر الكفو الخاطب مجي الخبر عنه وعليه الفتوى
كذا في الحقايق وفي التجنيس واختار اكثر المشايخ الشهر لانه اعدل الاقاويل

والتصحيح ثلثة ايام وهو مسيرة سفر وبه يفتى وفي الواقعات واختار اكثر
المشايخ الشهر وهو مروي عن ابي يوسف ومحمد ويعتبر الكفاءة في النكاح
نسبا فقرشي مر بيان ثمرة هذا الاعتبار فقريش اسم قبيلة وهم اولاد نضر بن
كنانة بعضهم كفو بعض ولا تاثير لفضل نسب بني هاشم ههنا وكذا سائر
العرب اي غير قريش بقرينة المقابلة بعضهم كفو لبعض الا بني باهلة
فانهم لخساستهم لا يكونون كفوا لعامة العرب ذكره في الهداية والاعتبار المذكور
مخصوص بالعرب لان العجم ضيعوا انسابهم ولذلك قال وفي العجم اسلاما
فمسلم بنفسه غير كفو لذي اب فيه ولا ذو اب فيه لذي ابوين فيه واما ذو
ابوين فيه فكفو لذي اباء فيه لان له في الاسلام نسبا صحيحا فان اصل النسب
في التعريف الى الاب وتمامه الجد فلا يشترط اكثر من ذلك وحرية هذا ايضا
في حق العجم فانهم كانوا يفتخرون بها دون النسب فليس عبد او معتق كفوا لحرة
اصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين وديانة هذا يعم الفريقين
عند الشيخين هو الصحيح فليس فاسق كفوا لبنت صالح وان لم يعلن هذا اختيار
الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل ومالا فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة
ليس كفوا لاحد ولو كانت فقيرة والقادر عليهما كفو لذات اموال عظيمة
هو الصحيح لان المال غاد ورايح فلا عبرة لكثرته وحرفة عن كل من اصحابنا
فيه روايتان اظهرهما عن ابي حنيفة انه لا يعتبر الكفاءة في الحرف واظهر روايتي
ابي يوسف ومحمد انه يعتبر من الحقايق فحايك او حجام او كناس او دباغ
ليس كفوا لعطار او بزاز او صراف وبه يفتى ان نكحت باقل من مهرها اي مهر
مثلها فللولي الاعتراض حتى يتم او يفرق وقالا لا اعتراض عليها لان
المهر حقها ولهذا كان لها ان تهبه فلان تنقصه اولى وله ان المهر الى عشرة

دراهم حق الشرع فلا يجوز التفتيش منه شرعا والى مهر مثلها حق الاولياء
لانهم يعيّرون بذلك فلهم مخاصمتها الى تمامه والاستيفاء حقها فان شاءت
قبضته وان شاءت وهبته ووقف نكاح فضولى من احد الجانبين او
فضوليين من الجانبين على الاجازة اى اجازة من له الحق ويتولى
طرفى النكاح اى الايجاب والقبول واحد فيقوم عبارة الواحد مقام
العبارتين على ما عرفت فيما سبق ليس بفضولى من جانب اعلم ان الواحد
اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وهو على اقسام اما ان يكون
اصيلا ووليا او اصيلا ووكيلا او وليا من الجانبين او وكيلا من الجانبين
او وليا من جانب ووكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان
اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من آخر او وكيلا من جانب
وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين والمامور بنكاح امراة مخالف
بنكاحهما فلا يلزم له نكاح واحدة منهما ان عقدهما بعقد واحد ويلزم نكاح
الاولى دون الثانية ان عقدهما بعقدين وانما قلنا لا يلزم له دون لا يصح
لانه صحيح انعقد موقوفا حتى له ان يجيز نكاحهما او نكاح احديهما ايتهما شاء و
انما لم ينفذ عليه لعدم رضاه فقول صاحب الهداية فتعين التفريق ليس بذاك
لا بنكاح امة خلافا لهما والمراد بها امة الغير لانه اذا زوجت امة نفسه لا ينعقد
عليه اتفاقا لانه متهم فيه ولا فرق بين ان يكون الامر اميرا وغيره

باب المهر اقله عشرة دراهم مضروبة كانت او غير مضروبة بخلاف
نصاب السرقة وقال الشافعى كل ما يجوز اخذ العوض عنه يصلح مهرا فتعليم
القران وطلاق امراة اخرى والعفو عن القصاص يصلح مهرا عنده لا عندنا
فيجب هى وان سمى دونها وقال زفر التسمية فاسدة ولها مهر مثلها والمسمى

ان سمى فوقها بعد وطئ او خلوة صحت وسيأتى تفسيرها او موت احدهما
ونصفه بطلاق قبل ذلك اى قبل وطئ او خلوة صحيحة هذا الحكم غير مخصوص
بالطلاق بل يعم الفرقة من قبل الزوج بسبب محظور كالردة والاباء
عن الاسلام وتقبيل ابنها بشهوة ذكره فى شرح الطحاوى والمثال الثانى على
قول ابى يوسف وصح النكاح بلا ذكر مهر ومع نفيه وبخمر وخنزير وبهذا الدن
من الخل فهو خمر وبهذا العبد فهو حر وبثوب وبدابة لم يبين جنسهما
ولم يبالغ فى وصفه اى وصف الثوب وبتعليم القران وبخدمة الزوج الحر
لها سنة احترز بقيد الحر عن العبد لما سيجئ انه اذا كان عبدا يصح ويجب
الخدمة وفى تزويج بنته منه على تزويج بنته او اخته منه معاوضة بالعقدين
اى حال كون التزويج تعويضا لهذا العقد بذلك العقد ولذلك العقد
بهذا ولزم مهر مثلها فى الجميع عند وطئ او خلوة او موت احدهما ومتعة
لا تزيد على نصفه اى نصف مهر المثل ولا ينقص عن خمسة اى خمسة دراهم
ويعتبر بحاله فى الصحيح خلافا للكرخى فانه قال يعتبر بحالها وهى درع و
خمار وملحفة بطلاق قبل وطئ وخلوة فيها اى فى الصور المذكورة بعد قوله
وصح النكاح وفى خدمة الزوج العبد لها هى اى تجب الخدمة فى النكاح بخدمة
الزوج العبد لها وللمفوضة بكسر الواو وهى التى اذنت وليها بالتزويج
بلا مهر ونحوها هى التى فوضها وليها ان يزوجها بلا مهر ما تراضيا عليه
او فرض لها بان رافعته الى القاضى ففرض لها مهرا فان لها ان ترافعه الى
القاضى ذكره التمرتاشى ان وطئت او خلت به او مات والمتعة ان طلقت قبل وطئ
وخلوة ولا خلاف فيه للشافعى ذكره فى الحقائق وما زيد على المهر
يجب خلافا لزفر وهو قول الشافعى ويسقط بالطلاق قبله اى قبل

الوطي حقيقة او حكما لو زاد مهرا بعد المسمى ففي حال التأكيد يتأكد وفي حال
التنصيف لا تنتصف بل تنتصف الاصل وصح حطها عنه اي حط المراة عن الزوج
المهر كلا او بعضا وانما احترز للدلالة على هذا التعميم وخلوة بلا مانع وطي
حسا او شرعا او طبعا كالمرض سواء كان في الزوج او في الزوجة انما لم يقل يمنع
الوطي لانهما مر مما سبق وهذا نظير المانع الحسي وصوم رمضان واحرام لفرض
او نفل وحيض ونفاس هذا نظير المانع الشرعي وثالث عاقل هذا نظير المانع
الطبيعي ذكره في البدائع ومن اورد الحيض والنفاس مثالا للمانع الطبيعي
فلم ير ان المناسب للفصل بين الموانع باظهار الكفاية كل منهما منفردا عن
الآخرين في المنع ايراد مثال لا يوجد فيه الا مانع طبيعي تؤكد اي تؤكد
المهر واعلم ان المراد بالخلوة اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل وشرط صحتها
ان لا يكون مانع من الوطي حسا او شرعا او طبعا وعدم علم الزوج بانها امراته
من الموانع الشرعية اذ حينئذ يمتنع عنه بحكم الشرع والايقان عن اطلاع الغير
عليهما غير معتبر في مفهوم الخلوة وانما هو شرط صحتها على ما نبهت عليه فيما تقدم
كخلوة مجبوب او عنين او خصي او صايم قضاء في الاصح ونذر في رواية
قال في التبيين والصحيح انه لا يمنع صحة الخلوة لعدم وجوب الكفارة بالافساد
ومع احدى الخمس المتقدمة لا والصلوة كالصوم فرضا ونفلا والعدة تجب في الكل
اي في جميع ما ذكر وان لم تصح الخلوة في بعضها احتياطا الا اذا فسدت الخلوة
بالعجز عن الجماع حقيقة ذكره قاضي خان في الجامع الصغير وتجب المتعة
لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر وتستحب لمن سواها الا لمن سمي لها وطلقت قبل وطي
هذا على اختيار القدوري ذكره في شرح مختصر الكرخي ويوافقه ما في التحفة الا
انه مخالف لما في المبسوط والحصر فانه صرح فيهما بالاستحباب في حق المستثناة

ايضا وذكر في بعض مشكلات القدوري انها اربعة واجبة كما تقدم اراد به
المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول
ولم يسم لها مهرا وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمي لها مهرا والرابعة
ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها
مهرا لان نصف المهر قام في حقهن مقام المتعة وان قبضت الف سمي ثم وهبته
له وطلقت قبل وطي حقيقة كان او حكما رجع بنصفه لانه يجب عليها
ان ترده نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه
لان الالف درهما كان او دينارا لا يتعين في العقد فكذا في الفسخ لان الفسخ
يرد على عين ما ورد عليه العقد وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا اخر
في الذمة لعدم تعينهما وان لم تقبضه او قبضت نصفه ثم وهبت الكل او ما
بقي او وهبت عرض المهر قبل قبضه او بعده لا اي لا يرجع عليها بشيء وانما
لا يجب عليها شيء في الصورة الاولى لان حكم الطلاق قبل الدخول ان يسلم له
نصف المهر وقد حصل والمراة لم تاخذ شيئا لترده اليه بخلاف المسئلة السابقة
واما انه لا يجب عليها شيء في الصورة الثانية والثالثة والرابعة فلما ذكرنا
واما انه لا يجب في الصورة الخامسة فلانها وهبت العرض له فانتقض قبض المهر
لان العروض متعينة وان نكح بالف على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها او بالف
ان اقام بها وبالفين ان اخرجها فان وفى في الاول واقام في الثاني فلها
الالف عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر والا فمهر مثلها هذا قوله فان الشرط
الاول صحيح عنده دون الثاني وقالا الشرطان صحيحان وقال زفر كلاهما
فاسد لكن في الثاني لا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف لاتفاقهما
على ان لا يزيد المهر على الفين ولا ينقص عن الف وان نكح بهذا او بهذا

اى نكح باحد الشيئين واحدهما اكثر قيمة من الاخر فلها مهر المثل ان كان بينهما
والاخس لو دونه والاعز لو فوقه فعلم منه حكم المساواة بطريق الدلالة
ولو طلقت قبل وطء فنصف الاخس اجماعا الا ان يكون نصفه اقل من المتعة
ذكره قاضيخان فى فتاواه وان نكح بهذين العبدين واحدهما حر فلها العبد
فقط ان ساوى عشرة يعنى من الدراهم وان شرط البكارة ووجدها ثيبا لزم
الكل وصح امهار فرس وثوب هروى بالغ فى وصفه او لا ومكيل وموزون
بين جنسه لا صفته وجب الوسط وخير بينه وبين قيمته وان بين جنس
المكيل والموزون ووصفه فذاك ولا يجب شىء بلا وطء فى عقد فاسد
وان خلا اراد الخلوة العرفية اذ لا احتمال للشرعية مع فساد العقد وان
وطء فمهر المثل لا يزاد على المسمى اى ان كان مهر المثل مساويا للمسمى او اقل فمهر
المثل واجب وان كان اكثر فلا تجب الزيادة ويثبت النسب ان وجد اقل مدة
الحمل ومدته من دخوله عند محمد وبه يفتى وعندهما يعتبر من وقت النكاح
ومهر مثلها مهر مثلها شرع فى بيان مهر المثل فاحد المكررين مبتدا والمراد منه
المصطلح والاخر خبر والمراد منه اللغوى من قوم ابيها فى بلدها وقت العقد
سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبكارة وضدها فان لم يوجد منهم
فمن الاجانب لا مهر امها وخالتها الا اذا كانتا من قوم ابيها بان كانت امها
بنت عم ابيها مثلا وصح ضمان وليها مهرها ولو صغيرة لان حقوق العقد هنا
راجعة الى الاصل والولى سفير ومعبر فباعتبار الضمان لا يكون مطالبا فلا يلزم
ان يكون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا بخلاف البيع وتطالب اياما شاءت
ترك المسئلة القائلة ولو ادى رجع على الزوج ان ضمن بامره والا فلا لانها
من مسائل الكفالة وتعلم فى بابها ولها منعه من الوطء والسفر بها والنفقة لا ستطابه

اى بذلك المنع لا نه حق ولو بعد وطء برضاها خلافا لهما ان المعقود
عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة وكذا بالخلوة فلم يبق لها حق المنع
وله ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقى قبل
اخذ ما بين تعجيله الظرف متعلق بقوله ولها منعه كله او بعضا المعجل سمى
والمؤجل سمى كما بين كردى او قدر ما يعجل لمثلها من مثل مهرها عرفا غير مقدر
بالربع او الخمس ان لم يبين اختاره الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ذكره فى
الخلاصة لان المعروف كالمشروط وان شرط تعجيل الكل فى العقد وجب التعجيل
لان الثابت بدلالة العرف انما يعتبر اذا لم يوجد التصريح بخلافه والسفر
والخروج للحاجة وزيارة اهلها بلا اذنه قبل قبضه اى قبل قبض المعجل لا بعده
ولا لها المنع لقبض الكل اى ان لم يبين المعجل والمؤجل وهذا تصريح بما علم
بطريق المفهوم من قوله او قدر ما يعجل الى قوله ان لم يبين وفايدته التنبيه
بقوله فى المختار على انه المختلف فيه اختار المتاخرون هذا بناء على التعارف
وان كان اصل المذهب ان لها المنع لاخذ الكل اذا لم يبين قدر المعجل والمؤجل
لانه مال واجب بالعقد والاصل فى امثاله الحلول وله لو اجل كله لو جعل الكل
مؤجلا ذكر الشيخ الامام نجم الدين النسفى فى فتاواه انه لا يصح قال رحمه الله
تاويله اذا جعل مؤجلا الى وقت الطلاق او الى وقت الموت وبعضهم قالوا
يصح وهو الصحيح كذا فى الخلاصة وله السفر بها بعد ادائه اى اداء ما بين تعجيله
او قدر ما يعجل لمثلها فى ظاهر الرواية وقيل لا وبه افتى الفقيه ابو الليث
ومحمد بن سلمة على ما حكى عنه ابو جعفر الهندوانى وهو اختيار ابى القاسم الصفار
ومن بعده وله ذلك اى نقلها فيما دون مدته اى مدة السفر وان اختلفا
فى المهر ففى اصله يجب مهر المثل اى اختلفا فقال احدهما لم يسم مهر وقال الاخر

قد سمى فان اقام البينة تقبل بينته وان لم يقم فالقول قول المنكر مع يمينه فان
نكل ثبت التسمية وان حلف يجب مهر المثل بالاتفاق من اصحابنا وهو المراد
من قوله اجماعا ومن وهم ان التحليف هنا اينا في اصل ابي حنيفة فقد وهم
لانه لا ينكر الاستحلاف في المهر على ما ياتي في كتاب الدعوى وفي قدره حال
قيام النكاح القول اي مع اليمين لمن شهد له مهر المثل تحكيم مهر المثل ليس
بايجاب بل لمعرفة من شهد له الظاهر واي اقام بينة قبلت شهد له مهر المثل اولها
قبولها منه في الاولى لدفع اليمين لانه على من شهد له الظاهر وهي تقبل
لدفعه وفي الثانية لاثبات الحط من مهر المثل ومنها لاثبات الزيادة في الاولى
ولدفع اليمين في الثانية او لم يشهد لواحد منهما وهذا ظاهر وان اقاما
ففي بينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات ما هو خلاف
الظاهر واليمين شرعت لابقاء الاصل على حاله والاصل في النكاح ان يكون
بمهر المثل فالذي يدعي خلاف ذلك فبينته اولى وان لم يشهد لواحد منهما
بان يكون اكثر مما يدعيه الزوج واقل مما تدعيه المراة تهاترتا في الصحيح لاستوائهما
في الدعوى والاثبات ثم يجب مهر المثل كله ويتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم
والدنانير وان لم تقم اصلا اي لم يكن لواحد منهما بينة تحالفا فايهما نكل لزمه
دعوى صاحبه وان حلفا يجب مهر المثل بعضه وهو قدر ما اقر به الزوج على انه مسمى
لاتفاقهما عليه وبعضه وهو الزايد بحكم مهر المثل وفي الطلاق قبل الوطي حكم
متعة المثل فان كانت مساوية لنصف ما يدعيه الرجل واقل منه فالقول له وان
كانت مساوية لنصف ما تدعيه المراة او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت
شهدت له او لها وان اقاما فبينتها ان شهدت له وبينته ان شهدت لها
وان كانت بينهما فعلى ما مر اي في تحكيم مهر المثل ووجه متعة المثل هنا فيما يجب

مهر المثل ثمة ووجوب احدهما كحيونتهما في الحكم وبعد موتهما ففي القدر القول
اي مع اليمين لورثته ولا يستثنى القليل المستنكر خلافا لابي يوسف
وعند محمد يحكم مهر المثل كذا في الخانية وفي اصله لم يقض بشي لان موتهما
يدل على انقراض اقرانهما فمهر من يقدر القاضي مهر المثل ولا يذهب عليك ان
كلا من مقامي كلام محل نظر فتدبر وقالا قضي بمهر المثل وبه يفتي وان بعث اليها
شيئا فقالت هو هدية وقال مهر فالقول له اي مع اليمين فان حلف والمبعوث
قايم فلها ان ترده وترجع بما بقي من المهر ذكره في التجنيس الا فيما تهيئ للاكل
كالخبز والحمل المشوي قال الفقيه ابو الليث المختار انه ينظر ان كان من متاع
البيت سوى ما يجب على الزوج فالقول قوله وان كان من متاع كان واجبا
عليه كالخمار والدرع ومتاع الليل فليس له ان يحتسبه من المهر لان الظاهر
يكذبه ان نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة اي في دار الحرب بميتة او
بلا مهر يحتمل نفي المهر والسكوت وذا جاير في دينهم اي الحال ان النكاح
على ميتة وبلا مهر جاير عندهم بحيث لا يجب شي وانما اعتبر هذا القيد لانه
ان لم يجز في دينهم النكاح على ميتة او بلا مهر على الوجه المذكور لا يكون الحكم
ما ذكر فوطئت او طلقت قبله او مات فلا مهر لها وان نكحها بخمر او خنزير عين
ثم اسلما او اسلم احدهما فلها ذلك وفي غير عين فقيمة الخمر فيها ومهر المثل
في الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا ولا يحل اخذها فايجاب القيمة
فيها يكون اعراضا عنها واما الخنزير فمن ذوات القيمة عندهم كالشاة عندنا
فايجاب القيمة فيه لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل تحقيقا لمعنى الاعراض

باب نكاح الرقيق والكافر

نكاح القن والمكاتب والمدبر
لم يذكر الامة لاندراجها تحت القن وام الولد بلا اذن السيد موقوف ان

اجاز نفذ وان رد بطل وان نكحوا بلا اذن فالمهر عليهم وبيع العبد فيه
كما في دين التجارة لا الاخران اى المكاتب والمدبر بل يسعيان فيؤدى من كسبهما
وقوله اى قول المولى لواحد منهم تزوج بغيراذنه طلقها رجعية اجازة
لان الطلاق الرجعى يقتضى سبق النكاح لا طلقها او فارقها لان رد هذا
العقد ومتاركته يسمى طلاقا وهو اليق بحال العبد المتمرد واذنه لعبده بالنكاح
يعم جائزه وفاسده خلافا للامامين فيباع بمهر من نكحها فاسدا بعد اذنه فوطئها
ولو نكحها ثانيا اى لو نكحها نكاحا ثانيا او اخرى بعدها نكاحا صحيحا وقف
على الاجازة لانتهاء الاجازة بذلك اى بالنكاح الفاسد ولو زوج عبده
الماذون المديون صح وساوت غرماءه في مهرها غير متجاوز عن مهر مثلها وفي
القدر المتجاوز عنه لا تزاحمهم بل ياخذ بعد استيفائهم حقوقهم ان بقى المال
وانما لم يعتبر في مهر مثلها اذ يحتمل ان يكون المسمى اقل منه ومن زوج امته لا يجب
عليه تبوئتها وهي ان يخلى بينها وبينه ولا يستخدمها كذا فسرها الخصاف في شرح
كتاب النفقات ولم يعتبر فيه كون التخلية في منزله وغيره والزوج يطأها
وان ظفر بها لكن لا نفقة ولا سكنى الا بها اى لا يجب واحد منهما على الزوج الا
بالتبوئة وان بوأها ثم رجع صح اى الرجوع وسقطت اى النفقة بالرجوع
ولو خدمته بلا استخدام له اى ان خدمت المولى بلا استخدام بعد التبوئة
لا يسقط النفقة عن الزوج واعلم ان التبوئة المسندة الى المولى ما هو المصطلح
المار تفسيره لا اللغوية فلا وجه لما قيل ان اسنادها اليه باعتبار انه يمكن الزوج
من ذلك وله انكاح عبده وامته جبرا اريد بالاجبار هنا انه لو باشر النكاح بغير رضاهما
ينفذ ولحرة قتلت نفسها قبل الوطء المهر لانها لا تاخذ شيئا فكمل المهر لانه
تعليل بالعدم وهو غير مقبول بل لان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام

الدنيا فشابه موتها حتف انفها لا لمولى امة قتلها قبله اى قبل الوطء لانه منع
المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل وما قيل لانه عجل بالقتل اخذ المهر فيجازى
بالحرمان لا يصلح وجها لانه مشترك بين قتلها قبل الوطء وقتلها بعده فلا يصح
التمسك به في مقام الفرق بينهما وانما قال قبله لان بعد الوطء المهر واجب وزوج
الامة يعزل باذن سيدها لانه يخل بحق المولى وهو حصول الولد الذي هو ملكه
فيشترط رضاه وخيرت امة ومكاتبة عتقت تحت حر او عبد لان الخيار لازدياد
الملك عليها وهذا المعنى لا يختلف بكونه حرا وعبدا ولانه عليه السلام قال لبريرة
ملكت بضعك فاختارى فجعل علة الخيار ملكها بضعها فلا نشتغل بالتعليل بعد تعليل
صاحب الشرع والشافعي يخالف فيما اذا كانت تحت الحر بناء على ان الطلاق يعتبر
عنده بالرجال فلا يوجد علة الخيار وهي ازدياد الملك والحديث المذكور حجة عليه
امة نكحت بلا اذن فعتقت نفذ ولم تخير لانها قد رضيت لان موجبه ان
لا يكون للمكاتبة ايضا خيار وقد مر ان لها ذلك بل لان النفوذ بعد العتق فلا
يتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق وما سمى للسيد وان زاد على
مهر مثلها لو وطئت فعتقت وان عتقت اولا اى قبل الوطء فلها ومن وطئ امة
ابنه والابن حر مكلف مسلم انما قال هذا لانه لو كان عبدا او مكاتبا او مجنونا او
كافرا لا يصح دعوته فولدت فادعاه ثبت نسبه ان كانت الامة في ملك الابن من
وقت العلوق الى حين الدعوة وصارت ام ولد له وعليه قيمتها لا عقرها
لا يشترط في ذلك دعوى الشبهة ولا تصديق الابن لان له ولاية تملك مال ابنه
عند الحاجة الى ابقاء نفسه فكذا له ان يتملكه عند الحاجة الى ابقاء نسله لكن
الاولى اشد من الثانية فلهذا يتملك الطعام بغير شيء والجارية بالقيمة ويحل له
تناول الطعام عند الحاجة ولا يحل له الوطء فلاجل الحاجة جاز له التملك

ولتصورها اوجبنا عليه القيمة صيانة لمال الولد مع حصول مقصود الاب
اذ ملكه محترم و نزول لرين لكلا زوال فراعينا فيها الحقين ثم هذا الملك يثبت
قبيل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح له حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت
للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين انه وطئ ملك نفسه
فلذلك لا يجب عليه العقر وانما اطنبنا الكلام في هذا المقام لانه من مزال الاقدام
ومضال الافهام ولا قيمة ولدها لانه انعلق حرا لتقدم الملك عليه والجد فيه
اى فى الحكم المذكور كالاب عند عدمه ولا يته سواء كان ذلك بموته او رقه
او جنونه او كفره ويشترط ان يثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوى
وان نكحها اى نكح امة الابن صح ولم تصر ام ولده ويجب مهرها لا قيمتها وولدها
حر بقرابته اى بقرابة الابن فان الامة ملكه ويتبعها الولد فيعتق على اخيه
وفسد نكاح حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عنى بالف ففعل وسقط المهر
وعليها للمولى الف خلافا لزفر فانه قال لا يفسد النكاح لعدم الملك واصله ان
العتق يقع عن الآمر عند ائمتنا الثلثة وعند زفر يقع عن المامور لان هذا
الكلام خرج باطلا لان طلب الاعتاق من غير المالك لغو اذ لا عتق فيما لا يملكه
ابن ادم فيقع العتق عن المامور ولائمتنا الثلثة انها امرته باعتاق عبده عنها
ولا يتصور ذلك الا بتقديم ملكها فيه فيقدم تقديمه اقتضاء فلما ثبت الملك اقتضاء
فسد النكاح فان قلت ان القبول لم يوجد وهو ركن البيع فلا يصح بدونه فلا
يثبت الملك قلت انما لا يصح البيع بدون الايجاب والقبول اذا ثبت مقصودا اما اذا
قال الآمر بع عبدك منى بالف درهم واعتقه عنى فقال المامور بعت واعتقت
حيث لا يقع عن الآمر اما اذا ثبت ضمنا وتبعا فانه يثبت بلا انعقاد ركنه فان قلت
الشرائط الاصلية لا يثبت بطريق الاقتضاء كالاهلية والملك شرط اصلي للاعتاق

فلا يثبت اقتضاء ولهذا لو قال لعبده كفر عن يمينك بالمال او قال له تزوج اربعا
لا تثبت الحرية اقتضاء قلت كون العبد مملوكا فى ذاته شرط اصلي للاعتاق لا يتحقق
بدونه اما كونه مملوكا للآمر فهو امر زائد يجوز ثبوته بطريق الاقتضاء فان قلت ان
الشئ اذا ثبت للضرورة يتقدر بقدرها فوجب ان لا يظهر فى حق فسخ النكاح قلت
الشئ اذا ثبت يثبت بلوازمه وبطلان ملك النكاح من لوازم ثبوت ملك اليمين
بحيث لا ينفك عنه والولاء لها لانه عتق عليها ويقع عن كفارتها لو نوت به
اى نوت الكفارة بذلك الاعتاق وان قالت ذلك بلا بدل اى قالت اعتقه عنى
ولم تقل بالف لم يفسد والولاء له اى للسيد هذا عندهما وقال ابو يوسف هذا
والاول سواء لان الملك ثبت شرطا للاعتاق كما فى الاول الا ان القبض و
ان كان شرط التبرع اذا كان قصدا سقط هنا لثبوته ضمنا كما ان القبول ركن
البيع فيما ثبت قصدا وقد سقط فيما ثبت ضمنا والشرط احق بالسقوط من الركن
لانه دونه ولهما ان القبض فعل حسى فلا يدخل فى ضمن القول وانما يدخل فى ضمنه
الحكمى لا الحسى وقياسه على القبول الحسى باطل لانه يحتمل السقوط كما فى صورة
التعاطى والقبض الحسى فى الهبة لا يحتمل السقوط بحال فان اسلم المتزوجان
بلا شهود او فى عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه وان اسلم الزوجان المحرمان
فرق بينهما والطفل مسلم ان كان احد ابويه مسلما او اسلم احدهما هذا اذا لم يتباين
الدار او كان الطفل فى دار الاسلام واسلم الوالد فى دار الحرب وفى العكس لا يتبعه
ولده وكتابى ان كان بين مجوسى وكتابى لان المجوسى شر من الكتابى فكونه
كتابيا انظر له وفى اسلام زوج المجوسية او امرأة الكافر مجوسيا كان او
كتابيا يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهى له والا فرق لا فرق بين ان يكون
المعرض صبيا مميزا او بالغا لان ردته كانت معتبرة فكذا اباؤه وهو اى التفريق

طلاق ولو كان الزوج صغيرا لو ابى لا لو ابت لان الطلاق لا يكون من النساء
ولا مهر هنا اى فى آبائها الا للموطوءة لم يذكر حكم المهر فى ابائه اكتفاء ببيان
كونه طلاقا فانه قد علم حكم مهر المطلقة ولو كان ذلك اى اسلام زوج المجوسية
او امراة الكافر فى دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلثا او تمضى ثلثة اشهر اى ان لم تحض
قبل اسلام الاخر ولو اسلم زوج الكتابية فهى له وتبين بتباين الدارين لا بالسبى
خلافا فالثانى فعنده فان سبب الفرقة عنده السبى دون تباين الدارين ولو خرج
احدهما الينا مسلما او اخرج مسبيا بانت وان سبيا معا لا ومن هاجرت الينا مسلمة
او ذمية وكذا اذا اسلمت فى دار الاسلام او صارت ذمية بانت بلا عدة الحربية
اذا خرجت الينا مهاجرة بانت من زوجها بالاجماع ولا عدة عليها عنده خلافا لهما
وهذا الخلاف يتحقق فى الحامل والحايل فى وجوب العدة وعدم وجوبها اما انه
هل يجوز نكاح الحامل عنده مع عدم العدة ففى ظاهر الرواية لا يجوز ذكره فى الحقايق
نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام وارتداد كل منهما فسخ عاجل وبعض مشايخ بلخ
وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة حسما لباب المعصية وعامتهم يقولون
يقع الفسخ ولكن يجبر على النكاح لزوجها الاول بعد الاسلام لان المقصود
يحصل بذلك ومشايخ بخارا كانوا على هذا ثم للموطوءة كل مهرها سواء كانت
الردة منها او منه ولغيرها نصفه لو ارتد ولا شئ لو ارتدت وبقى النكاح ان
ارتدا معا ثم اسلما معا ويفسد ان اسلم احدهما قبل الاخر

باب القسم

بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشئ فانقسم وبالكسر واحد الاقسام
يجب العدل فيه والبكر والثيب والجديدة والعتيقة والمسلمة والكتابية سواء
وللامة والمكاتبة وام الولد والمدبرة نصف الحرة ولا قسم فى السفر يسافر
بمن شاء والقرعة اولى عندنا وعند الشافعى تجب وان تركت قسمها لضرتها صح وان

رجعت جاز

كتاب الرضاع

بكسر الراء وفتحها
هو لغة مص اللبن من الثدى وشرعا مص الرضيع من ثدى فى وقت مخصوص
وينبغى ان يراد وما فى معناه ليشمل صورة الاسعاط وغير ذلك يثبت بمصه
وما فى معناها فى حولين ونصف هذا عنده وعندهما مدته حولان وعند
زفر ثلثة احوال لا بعده امومة المرضعة للرضيع وابوة من له اللبن له
اى للرضيع فيحرم منه ما يحرم من النسب الا ام شقيقه اخا كان او اختا لان
امه من النسب تكون امه او موطوءة ابيه وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع
وهى شاملة ثلث صور لا يخفى على المتامل هذا ما قالوا وعندى لا حاجة
الى الاستثناء بل لا وجه له لان ما لا يحرم من الرضاع فى الصور المستثنات
لا يحرم من النسب ايضا والحرمة الموجودة فيها انما هى من جهة المصاهرة لا من
جهة النسب ولذلك ورد تلك الكلية فى الحديث بلا استثناء واخت ولده
اخت الولد من النسب اما البنت واما بنت الموطوءة ولا كذلك من الرضاع ه
لقائل ان يقول فى الحصر نظر فان اخت الولد من النسب يجوز ان لا يكون واحدة
منهما كما اذا كانت ثابتة النسب من اثنين صورته ان يدعى الشريكان ولد الامة
المشتركة فانه يكون بنت كل واحد منهما اخت ولد الاخر وليست بنته ولا بنت
موطوئته وجدة ولده هى ام نفسه او ام موطوئته ولا كذلك من الرضاع وام شقيق اصله
ابا كان ذلك الاصل او اما ويشمل هذا ام عمه وام عمته وام خاله وام خالته
وام هؤلاء جدته او موطوءة جده الصحيح او جده الفاسد ولا كذلك من
الرضاع ويجتنى الصور الثلث فى جميع ما ذكر للرجل اى هذه النساء المذكورة
لا تحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل اخت شقيقه رضاعا كما تحل نسبا كاخ
من الاب له اخت من امه تحل لاخيه من ابيه ورضيعا ثدى كاخ واخت

اراد التشبيه فى الحرمة ولذلك لم يقل كأخوين وهذا قد علم مما سبق من قوله
فيحرم منه ما يحرم من النسب الا انه ذكر توطئة لما ذكر بعده لا شار با لبن شاة وحكم
خلط لبنها بماء او دواء او لبن اخرى او لبن شاة بالغلبة قال فى الغاية ولم يذكروا
الحكم فيما اذا كانا متساويين وينبغى ان يثبت الحرمة احتياطا ولانه غير مغلوب
فلم يكن مستهلكا ومنشاء الغفلة عن معنى الغلبة قال فى المستصفى فسر الغلبة فى
رواية ابن سماعة عن ابى يوسف فقال اذا جعل فى لبن المراة دواء فغير لونه
ولم يغير طعمه او على العكس فاوجر صبى حرم وان غير اللون والطعم ولم يوجد
فيه طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم وفسر الغلبة فى رواية الوليد عن محمد فقال
ادام يغيره الدواء من ان يكون لبنا يثبت به الحرمة وبطعام الحل اى حكم خلط
لبنها بالطعام الحل كما فى لبن رجل اذا مص صبى لبن رجل لا يثبت به الرضاع
واحتقان صبى بلبنها وحرم بلبن البكر والميت وان ارضعت اى امراة رجل
ضرتها رضيعة حرمتا عليه اى على ذلك الرجل ولا مهر لكبيرة ان لم توطأ وللصغيرة
نصفه اى ان كان لها مسمى او نصف المتعة ان لم يكن لها مسمى ورجع الزوج
به على المرضعة ان قصدت الفساد والا فلا كتاب الطلاق

هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح الاصل فيه عندنا الحظر والاباحة للحاجة
وعند الشافعى الاصل فيه الاباحة فان قيل انه مامور به فانى يكون محظورا
قلنا الامر به لا ينفى الحظر فان المحظور قد يرخص بصيغة الامر حتى لا يقع فى
محظور فوقه كالحنث فى اليمين سنيه من حيث العدد احسن وهو طلقة فقط
فى طهر لا وطئ فيه لم يقل احد بكراهته بخلاف الحسن فان فيه خلاف مالك ٥
وحسن وهو طلقة لغير الموطوءة ولو فى حيض وللموطوءة تفريق الثلث فى
اطهار لا وطئ فيها فيمن تحيض ويجوز تفريقها فى طهر واحد اذا تخلل بينها رجعة

او نكاح واشهر فى غيرها الشهر فى حق من لا تحيض بمنزلة الطهر وقال مالك هو
بدعة لا يباح الا واحدة وحل طلاقهن عقيب الوطئ خلافا لزفر السنة فى
الطلاق من حيث العدد يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها قال فى
الهداية والحسن هو طلاق السنة لم يرد به انه مسنون والا لما كان الضرب
الاول احسن منه بل اراد انه ثابت بالسنة ثم انه فرق بين طلاق السنة والطلاق
السنى فان الثانى اعم من الاول لتناوله الضرب الاول بخلاف طلاق السنة
ومن حيث الوقت طلقة فقط فى طهر لا وطئ فيه مخصوص بالموطوءة لا يتحقق
فى غيرها وبدعيه من حيث العدد المتعدد ثلثا كان او اثنين فى طهر واحد
سواء ارسل جملة او متفرقة وعند الشافعى هو مباح ومن حيث الوقت طلقة
فى طهر وطئت فيه او حيض موطوءة وجب رجعتها فى الاصح احترازا عن قول
من قال انه يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء وان قال لموطوءته انت طالق ثلثا
السنة بلا نية يقع عند كل طهر طلقة واوليها تقع فى طهر لا وطئ فيه ذكره
قاضيخان فى الجامع الصغير هذا اذا كانت من ذوات الحيض وان كانت من ذوات
الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخر اخرى وذلك اى قوله انت طالق
الثلث السنى هذا وانما قيدناه بالثلث لان الطلاق السنى مطلقا اعم منه على ما
بيناه انفا وان نوى الكل الساعة صحت اى النية حتى يقع الثلث فى الحال خلافا
لزفر لانه بدعى وهو ضد السنى ونحن نقول الثلث دفعة سنى الوقوع اى ثبت وقوعه
بالسنة ويقع طلاق كل زوج مكلف ولو عبدا او سكران او مكرها وفيه خلاف
الشافعى لا طلاق نايم وسيد على زوجة عبده والطلاق للحرة ثلث وللامة
ثنتان ولو زوجهما خلافا فيهما خلافا للشافعى فان اعتبار الطلاق عنده بالرجال
وعندنا بالنساء باب ايقاع الطلاق صريحه ما استعمل

فيه دون غيره مثل انت طالق ومطلقة وطلقتك الطلاق لغة عبارة عن
رفع القيد مطلقا ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل وفي غيره بالافعال ولهذا
لا يحتاج في قوله انت مطلقة بالتسكين الى النية وبتخفيفها يحتاج اليها
ويقع بها واحدة رجعية وان نوى ضدها اي الاكثر من الواحدة او الواحدة
البائنة وقال الشافعي ان نوى اكثر من الواحدة يقع ما نوى او لم ينو شيئا
وفي انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا يقع واحدة رجعية ان
لم ينو شيئا او نوى يعني بالمصدر وانما قلنا هذا لانه لو قال في الثاني اردت
بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق ويقع رجعيتان اذا كانت
مدخولا بها واحدة او ثنتين وفيه خلاف لزفر وان نوى ثلثا فثلث هذا
لان اللفظ مفرد فلا بد من مراعاته غير ان الفرد نوعان حقيقي وهو ادنى الجنس وحكمي
وهو جميع الجنس فايهما نوى صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولا كذلك التثنية
حتى لو كانت المرأة امة تصح نية الثنتين فيه لان جميع الجنس في حقها كالثلث
في حق الحرة وباضافة الطلاق الى ما يعبر به عن الكل كالراس والرقبة والعنق
والروح والبدن والجسد الفرق بينهما ان الراس والاطراف داخلة في الجسد دون
البدن والفرج والوجه او الى جزء شايع كالنصف والثلث يقع والى يدها
او رجلها لا لانه لم يعرف استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء بها على وجه
الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق ذكره في
التبيين ولزفر والشافعي خلاف فيهما وفي كل جزء معين لا يعبر به عن
جميع البدن وكذا الظهر والبطن قال في الاسرار واما الظهر والبطن فلا
رواية فيهما والصحيح ان لا يقع وبنصف طلقة او ثلثها وكذا في كل جزء سماه
ومن واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة فقوله واحدة

مبتدا خبره بنصف طلقة وفي من واحدة الى ثلث ثنتان وقالا يقع في الاول ثنتان
وفي الثاني ثلث وقال زفر في الاول لا يقع شيء وفي الثاني يقع واحدة وبثلثة
انصاف طلقتين ثلث وبثلثة انصاف طلقة طلقتان لانها طلقة ونصف فيتكامل
وقيل ثلث لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلثا وفي انت طالق واحدة
في ثنتين واحدة وان نوى الضرب او الظرف لان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزاء
بعدد المضروب فيه لا في زيادة المضروب والطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو و
قال زفر والحسن بن زياد يقع ثنتان ان نوى الضرب وان نوى و ثنتين
اي ان نوى واحدة وثنتين فثلث وفي غير الموطوءة واحدة مثل واحدة وثنتين
اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين
يقع واحدة كما اذا قال لها انت طالق واحدة وثنتين تقع واحدة وان نوى
مع ثنتين فثلث وكذا في ثنتين وثنتين يعني يقع الثلث ان نوى مع ثنتين
والا يلغو في ثنتين سواء نوى الضرب او الظرف او لم ينو شيئا وعند زفر يقع
الثلث ان نوى الضرب وفي من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة
وبحز الطلاق في بمكة او في مكة او في الدار اي يقع في الحال في هذه الصور وان
عنى به التعليق يصدق ديانة لا قضاء وعلق في اذا دخلت مكة او في دخولك
الدار ويقع عند الفجر في انت طالق غدا او في غد ويصح نية الاخر اي اخر النهار
في الثاني فقط مراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما وهذا عنده وقالا
لا يصدق فيهما قضاء ويصدق ديانة وعند اولهما في اليوم غدا او غدا اليوم
يعني اذا قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الوقت المذكور اولا حتى
يقع في الاول في اليوم وفي الثاني في غد ولغا انت طالق قبل ان اتزوجك
وانت طالق امس لمن نكحها اليوم لانه اسنده الى حالة معهودة منافية للمالكية

الطلاق فيلغو ويقع الان فيمن نكح قبل امس لانه ما اسنده الى حالة منافية
ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء ولا انشاء فى الماضى انشاء فى الحال
وفى انت طالق ثلثا مالم اطلقك او متى لم اطلقك او متى مالم اطلقك وسكت يقع حالا
انما قال وسكت لانه اذا قال موصولا انت طالق عقيب قوله انت طالق ثلثا
مالم اطلقك بر فى يمينه خلافا لزفر فان عنده يقع ثلث تطليقات ذكره فى
شرح الطحاوى والفرق بين البر والحنث لا يظهر فى انت طالق مالم اطلقك ولذلك
فى
فيه بالثلث وفى انت طالق ثنتين انما ذكره ليظهر ثمرة وقوع الاخيرة دون الاولى
ولم يقل ثلثا اذ حينئذ لا يتمشى ما ذكر فى القياس الاتى ذكره مالم اطلقك انت
طالق تطلق بالاخيرة معناه قال ذلك موصولا به والقياس ان يقع المضاف
فيقعان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر وفى ان لم اطلقك قبل موت احدهما
وفى النوادر لا يقع بموتها لان الياس انما يقع بموتها فوجد الشرط عند انقضاء محل
الطلاق وفى الصحيح ان موتها كموته لانها اذا اشرفت على الموت فقد بقى من حيوتها
ما لا يسع للتكلم بالطلاق وذا القدر من الزمان صالح لوقوع المعلق لانه يستغنى
عن زمان التكلم فوجد الشرط والملك قايم والمحل باق واذا او اذا ما بلا نية كان
عنده وعندهما كمتى اى قال انما تطلق قبيل موت احدهما وقالا تطلق كما سكت
لان كلمة اذا للوقت فصار بمنزلة متى وله انه يستعمل فى الشرط ايضا فان اريد به
الشرط لم تطلق فى الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال
لا يقال اذا ترددت كان الاحتياط فى الوقوع تغليبا لجانب الحرمة لانا نقول ترجح
بالاصل وهو انها فى عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال كما اذا شك فى الوضوء او
فى الحدث يرجع بالاصل وان كان الاحوط ايجاب الوضوء ومع نية الوقت او
الشرط فكنيته اى يقع فى الحال فى الاول وقبيل موت احدهما فى الثانى واليوم

للنهار مع فعل ممتد وللوقت المطلق مع فعل لا يمتد الممتد عندهم ما صح فيه
ضرب المدة وغير الممتد ما لم يصح فيه ذلك والتفويض من الاول لانه يصح ان
يقال جعلت امرك بيدك يوما او شهرا ويصير الامر بيدها فى ذلك الزمان دون
مطلقة
غيره والطلاق من الثانى حتى لو قال طلقتك شهرا كان ذكر المدة لغوا وكانت المراة
فعند الشرط ليلا لا تخير فى امرك بيدك يوم يقدم زيد وتطلق فى يوم اتزوجك
فانت طالق اعلم ان اليوم يذكر ويراد به النهار خاصة ويذكر ويراد به مطلق
الوقت فيتناول الليل والنهار والضابط فيه انه اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار
واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت والسر فيه ان ظرف الزمان اذا تعلق
بالفعل بلا لفظ فى يكون معيارا له كقولنا صمت السنة بخلاف ما اذا تعلق به
بلفظ فى كقولنا صمت فى السنة فاذا كان الفعل ممتدا كان المعيار ممتدا فيراد باليوم
النهار وان كان غير ممتد كان المعيار غير ممتد فيراد به مطلق الوقت ثم اختلف
عباراتهم فيما ذا يعتبر الامتداد وعدمه فالمفهوم من الهداية فى هذا الفصل ان المعتبر
الفعل الذى تعلق به اليوم وهو الطلاق فى المثال الثانى والمذكور فى ايمان
الهداية ان المعتبر الفعل الذى اضيف اليه اليوم وهو التزوج فى المثال المذكور
وقال فى التلويح هو من تسامحهم حيث لم يختلف الجواب لتوافق المتعلق به و
المضاف اليه فى الامتداد وعدمه واما اذا اختلف مثل امرك بيدك يوم يقدم
زيد فقد اتفقوا على ان المعتبر هو ما تعلق به الظرف لا ما اضيف اليه حتى لو قدم
ليلا لا يكون الامر بيدها لان كون الامر باليد مما يمتد وراجع فى انت طالق
ثنتين مع عتق سيدك لك انما قال لك دون اياك كيلا يتعين المعنى المجازى
للعتق وهو الاعتاق فان المراد تصوير المسئلة على وجه ينتظم المعنيين
للعتق لعدم الفرق فى الجواب على ما افصح عنه صاحب الهداية لو اعتق

ذا قال رجل لزوجته الامة انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك واعتقها سيدها
طلقت ثنتين ويملك الزوج الرجعة لانه علق التطليقتين بالاعتاق والمعلق
يوجد بعد الشرط فيوجد التطليق بعد الاعتاق كانه ارسله في ذلك الوقت
مقارنا للعتق الذي هو حكم الاعتاق فتصير حرة به ثم يقع عليها الطلاق الذي
هو حكم التطليق بعد الحرية فلا تحرم به حرمة غليظة لا يقال ان كلمة مع للقران
فكيف يتصور ما ذكرتم لانا نقول قد تذكر للتاخير ايضا قال الله تعالى فان مع
العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط وفي شرح الطحاوي ان كلمة مع
اذا اقحم بين شيئين مختلفين يجعل محل الشرط وعند مجيء غد يعد تعلق عتقها و
تطليقها بمجيئه لا يعني اذا قال المولى لامته اذا جاء غد فانت حرة وقال زوجها
اذا جاء غد فانت طالق ثنتين فجاء الغد وقع العتق والطلاق ولا يملك الزوج
الرجعة لان الطلاق والعتاق تعلقا بشرط واحد وهو مجيء الغد فيقعان
معا عند مجيئه فكما ان العتق صادفها وهي امة فكذلك الطلاق صادفها وهي امة
والامة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين بخلاف المسئلة الاولى لان وقوع الطلاق
متوقف على وقوع العتق كما توهم لعدم صحته بل لما ذكرناه آنفا خلافا لمحمد
برواية ابي حفص الكبير عنه فانه قال يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لانه
رجوع الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات
فيكون في وقوعه بطؤ وتاخر لان في الطلاق ايضا رجوعا الى الحالة الاصلية
وسرعة الوقوع في الامر المستحسن وبطؤه في غير المستحسن امر تخيلي بل لان قوله
انت حرة اوجز من قوله انت طالق ثنتين والمعلق كالمرسل عند الشرط فيكون
كان المولى والزوج ارسلا في ذلك الوقت فيقع اوجز القولين اولا وهو العتق
وتعتد كالحرة بالاتفاق اخذا بالاحتياط ويقع بانا منك بائن او عليك حرام

ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى خلافا للشافعي وانت طالق واحدة
او لا خلافا لمحمد او مع موتي او مع موتك ولا طلاق بعدما ملك احدهما
صاحبه او شقصه لوقوع الفرقة بينهما بملك الرقبة والطلاق يستدعي قيام
النكاح ولا يلزم على هذا المكاتب اذا اشترى زوجته حيث لا يقع الفرقة بينهما
لانا لا نسلم ان له ملكا بل له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح وبانت
طالق هكذا يشير بالاصبع يقع بعدده اي بعدد الاصبع والاصبع يذكر ويؤنث
ويعتبر المنشورة لان الاشارة يقع بالمنشورة منها دون المضمومة للعرف والسنة
فلو نوى الاشارة بالمضمومة يصدق ديانة لا قضاء ولو اشار بظهورها
فالمضمومة بقي ههنا احتمال آخر وهو ان يكون رؤس الاصابع نحو المخاطب فالحق
الشامل ما قيل ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم
وبانت طالق بائن او البتة وقال الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول
او انت طالق اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او اسوأه او طلاق الشيطان او البدعة
او كالجبل وقال ابو يوسف يكون رجعيا الاصل عند ابي حنيفة انه متى شبه الطلاق
بشيء اي شيء كان يقع بائنا ذكر العظم او لم يذكر وعند ابي يوسف ان ذكر العظم
يكون بائنا والا فلا اي شيء كان المشبه به وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف
بالعظم عند الناس يقع بائنا والا فهو رجعي وقيل محمد مع الاول وقيل مع الثاني
او كالف او ملء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلث
سواء لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين ثم ان هذا في الحرة اما في الامة فثنتان
بمنزلة الثلث واحدة بائنة الا اذا نوى ثنتين احدهما بقوله طالق والاخرى
بقوله بائن او بقوله البتة فانه يقع ثنتان بائنتان ذكره في الهداية ومعها
ثلث ويقع بعدد قرن بالطلاق انما زاد قوله قرن كيلا يرد النقض بما اذا

اقتصر على ذكر الطلاق ولم يذكر معه العدد فانه حينئذ يقع الواحدة وليس وقوعها
بعدد لا به فيلغو انت طالق لو مات قبل ذكر العدد وقعت اذا طلقها ثلثا
قبل الوطئ وان فرق اى فرق الطلاق بان يقال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة
او يقال انت طالق طالق طالق او يقال انت طالق انت طالق انت طالق
بانت بالاولى ولم يقع الثانية ففى قوله انت طالق واحدة وواحدة يقع
واحدة باينة اما البينونة فلوقوع الطلاق قبل الوطئ واما عدم وقوع
الثانية فلعدم العدة وعدم توقف صدر الكلام على اخره حيث عدم المغير
فصار كل واحد ايقاعا على حدة وبانت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها
واحدة واحدة لان الواحدة الاولى وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية
محل وبانت طالق واحدة قبلها واحدة او بعدها واحدة او مع واحدة او معها
واحدة ثنتان اما فى قبلها وبعده فلان الواحدة الاولى وهى التى يوقعها
فى الحال وصفت بالبعدية فاقتضت وقوع واحدة متقدمة عليها لكن لا قدرة
له على الايقاع فى الزمان الماضى فيقع فى الحال فيكون الواحدة الاولى والثانية
مقارنتين واما فى مع ومعها فظاهر وفى الموطوءة ثنتان فى كلها لقيام المحللية
بعد وقوع الاولى وبانت طالق واحدة وواحدة او فواحدة اى او قال انت
طالق واحدة فواحدة ان دخلت الدار ثنتان لو دخلت وواحدة ان قدم شرط
اى قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فعنده تقدم الشرط
يقع واحدة وهذا فى غير الموطوءة فان الواحدة الثانية تعلقت بالشرط بواسطة
الاول فاذا وجد الشرط يقع بهذا الترتيب وهذا عنده واما عندهما فيقع
ثنتان بلا فرق بين صورتى العطف بالواو والعطف بالفاء فيما ذكر الكرخى
وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق فى الثانى وكنايته ما

لم يوضع له واحتمله وغيره فلا يطلق الا بنية او دلالة الحال فان دلالة الحال
اقوى من النية لانها ظاهرة والنية باطنة ثم ان المراد من دلالة الحال ما يعم
دلالة المقال على ما ستقف عليه باذن الملك المتعال فان قلت يشكل هذا ببعض
الصور فان دلالة الحال لا تكفى فيما يصلح ردا فان الطلاق لا يقع فى حال مذاكرة
الطلاق بنحو اخرجى واذهبى وقومى بل يتوقف على النية قلت صلاحيته للرد
كانت معارضة لحال مذاكرة الطلاق فلم يبق دليلا فكانت الصور المذكورة
خالية عن دلالة الحال ولذلك توقف فيها على النية والله اعلم بحقيقة الحال
ومنها اعتدى واستبرئى رحمك وانت واحدة وبها يقع واحدة رجعية يعنى يقع
بهذه الثلثة الا واحدة رجعية ولو نوى ثلثا او ثنتين كما فى الصريح اذا لم يذكر
المصدر وبباقيها كانت باين بتة بتلة حرام حبلك على غاربك خلية برية الحقى
باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك انت حرة تقنعى تخمرى استترى اغربى
اخرجى قومى ابتغى الازواج تقع واحدة باينة ان نويها وقال الشافعى تقع بها
سوى الثلث الاول رجعى او اثنتين وقال زفر يقع ثنتان ان نواهما وثلث
ان نواه وفى اعتدى ثلث مرات يعنى فى قوله لامراته اعتدى اعتدى اعتدى
لو نوى بالاول طلاقا وبغيره حيضا صدق وان لم ينو بغيره شيئا فثلث
هذه المسئلة على اثنى عشر وجها تفصيلها يطلب من المطولات واعلم ان الظاهر
مما ذكر وقوع الطلاق بالكنايات كلها عند دلالة الحال وليس كذلك فان وقوع
بعض منها دون بعض وبيان ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهى حالة
الرضى وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام قسم
منها يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا شتما وهى ثلثة الفاظ امرك بيدك اختارى
اعتدى ومرادفها وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا وهى خمسة الفاظ خلية

برية بتة باين حرام ومرادفها وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا وشتما
وهي خمسة الفاظ اخرجي اذهبي اعزبي قومي تقنعي ومرادفها ففي حالة الرضى
لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال ثم انها لا تكفي في امرك بيدك وفي
اختاري بل لا بد معها من اختيار المراة نفسها والقول قوله مع يمينه في عدم
النية وفي حالة مذاكرة الطلاق وهو ان تسال المراة طلاقها او يسال الاجنبي
يقع في القضاء بكل لفظ لا يصلح للرد وهي القسم الاول والثاني ولا يصدق قوله
في عدم النية لان الظاهر ارادته الجواب لانهما لا يصلحان للرد وفي حالة الغضب
لا يقع بكل لفظ يصلح السب والرد وهو القسم الثاني والثالث لانه يحتمل الرد
والشتم ولا ينافيه حالة الغضب ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل يصلح للجواب
فقط وهو القسم الاول لظاهر حاله

باب التفويض

لمن قيل لها
طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري بنية الطلاق تطليقها في مجلس علمت به
فلو خيرها ولم تسمع او كانت غايبة فلها الخيار في مجلس علمها الا اذا كان
التفويض موقتا ومضى الوقت قبل ان تعلم وان طال قال الحاكم الشهيد في
الكافي وان تطاول يوما او اكثر ما لم تقم فان المجلس وان لم يتبدل بمجرد القيام
الا ان الخيار يبطل به لانه يدل على الاعراض وهذا ظاهر من كلام صاحب الهداية
او لم تعمل ما يقطعه انما ذكر هذا ولم يكتف بقوله لا بعده لان المجلس لا
يتبدل به حقيقة بل حكما ثم ان ما ذكره اخص مما قيل او بعمل لا يكون من جنس
ما مضى فلا يرد عليه ما اورد على هذا من انها اذا شربت ماء او لبست ثوبا يوجد
عمل ليس من جنس ما مضى مع انه لا يبطل به خيارها وجلوس القايمة واتكاء
القاعدة وقعود المتكية ودعاء الاب للشورى واشهود تشهدهم قال في
المحيط فان لم تجد احدا يدعو بالشهود فقامت لتدعوهم ولم تتحول من مكانها

لم يبطل خيارها لانها مضطرة للاستيثاق وان تحولت قيل وقيل ومن هنا تبين
ان قوله ما لم يقم ليس على اطلاقه ووقف دابة هي راكبتها لا تقطع وفلكها
كبيتها وسير دابتها كسيرها اي لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة
قال في المحيط الا ان يجيب مع سكوته لانه لا يمكنها الجواب باسرع من هذا
فلم يوجد تبدل المجلس حكما لان اتحاد المجلس انما اعتبر ليصير الجواب متصلا
بالخطاب وقد وجد الاتصال وفي اختاري لا تصح نية الثلث بل تبين ان قالت
اخترت نفسي او اختار نفسي وشرط ذكر النفس كما في المثال المذكور او ما يقوم مقامها
كما في المثال الاتي ذكره من احدهما لان وقوع الطلاق بلفظ الاختيار عرف
باجماع الصحابة واجماعهم في اللفظة المفسرة من احد الجانبين وفي اختاري اختيارة
لو قالت اخترت تبين لان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان الهاء فيها تنبئ عن الاتحاد
واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى وكذا ذكر التطليقة وتكرار اختاري
يقوم مقام ذكر النفس ولو كرر اختاري ثلثا لا فرق بين ان يذكر الاخريين
بعطف من واو وفاء او ثم او لم يذكره كذا في التبيين فقالت اخترت اختيارة
او اخترت الاولى والوسطى او الاخيرة يقع ثلث عنده وعندهما تطلق واحدة
الا ان تقول اخترت اختيارة فانه حينئذ يقع الثلث اتفاقا بلا نية انما لم يحتج
الى النية مع كونها من الكنايات لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق
هو الذي يتكرر فكان متعينا ثم ان اشتراط النية على ما ذكره الصدر الشهيد و
العتابي في شرح الجامع الصغير ولم يتعرض له محمد في الجامع الصغير ولا في المبسوط
واشترطها في رواية الزيادات والجامع الكبير وابو المعين النسفي وغيرهم صرحوا
باشتراطها في شروح الجامع الكبير ولو قال طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة
بانت بواحدة هكذا ذكر في المبسوط والجامع والزيادات وشروح الجامع الصغير

من هنا تبين ان من قصر الشرط على ذكر النفس فقد قصر

من هنا علم ان مرادهم من دلالة الحال المعتبرة في الكنايات ما يعم الدلالة اللفظية

ولهذا لم يذكر فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وصاحب المختلف

الصغير سوى شرح صدر الاسلام والكافي للحاكم الشهيد وشرحه للامام السرخسي
وشرح الطحاوي وفتاوى الولوالجي وجوامع الفقه وغيرها وذكر في الهداية انه
تقع واحدة تملك الرجعة على وفق ما وقع في بعض نسخ الجامع الصغير وقال
الصدر الشهيد هي واحدة باينة وما وقع في بعض النسخ غلط من الكاتب ولو قال
امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية فان قيل
قوله امرك بيدك واختاري تفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها قلنا لما قرنه
بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالباين في قوله انت طالق باين ذكره في
التبيين ويخالفه ما في مقالة الشافعي من الحقائق نقلا عن المبسوط وهو انه كما
لو قال لها انت طالق ثلثا يقع باينا عندنا وعنده رجعي ولو قال امرك بيدك ونوى
الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقع جعل الامر بيدها كالتخيير
في المسائل كلها الا في صحة الثلث فانه لا يصح نيته في التخيير وان قالت طلقت نفسي
واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فواحدة باينة ولو قال امرك بيدك اليوم و
بعد غد لا يدخل الليل فيه فبطل امر اليوم ان ردته وبقي الامر بعد غد خلافا لزفر
وفي امرك بيدك اليوم وغدا دخل الليل فلا يبقى الامر في غد ان ردته في يومها
لانه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد ولو قال طلقي نفسك ولم ينو او نوى
واحدة فطلقت نفسها يقع رجعية وان طلقت ثلثا ونواه وقع انما قال ونواه
لانها لو طلقت نفسها ثلثا وقد نوى الزوج واحدة لم يقع عليها شيء عنده وعندهما
يقع واحدة ولو نوى ثنتين يقع واحدة لانه عدد واللفظ لا يدل عليه الا ان
يكون امة لان الثنتين جميع الجنس في حقها و يقع بابنت نفسي رجعية
اما وقوع الطلاق فلان الابانة من الفاظه فصلحت جوابا لقوله طلقي نفسك
واما كونه رجعيا فلان المفوض اليها هو الرجعي وقد اتت بزيادة وصف وهي

البينونة فيلغو ذلك والمخالفة في الوصف لا تعدم الاصل فلا تعد خلافا لكونه
تبعا بخلاف قولها طلقت نفسي ثلثا في جواب طلقي نفسك واحدة فانها تعد
خلافا في الاصل لان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون الواقع هو العدد وباخترت
نفسي لا يقع لانه ليس من الفاظ الطلاق ولا يصح الرجوع عن طلقي نفسك
لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح
الرجوع عنها وليس بتوكيل ويتقيد بالمجلس لانه تمليك وفي طلقي ضرتك وطلق
امراتي خلافهما اي يصح الرجوع عنه ولا يتقيد بالمجلس لانه توكيل وفي طلقي نفسك متى
شئت لا يتقيد اي بالمجلس وفي طلقها ان شئت يتقيد لانه علقه بمشيته فصار
تمليكا لا توكيلا ولا يرجع اي ليس للزوج ان يرجع عنه لكونه لازما لمعنى التعليق
وقال زفر هو والاول سواء ولو قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة
لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة ولا يقع شيء في عكسه هذا
عنده وعندهما يقع واحدة ايضا لانها اتت بما ملكته وزيادة فيصح ما ملكته ويلغو الزيادة
وله انها اتت بغير ما فوض اليها لان الثلث غير الواحدة والمفوض اليها واحدة لا ثلث
فلم يقع شيء اصلا لانها مخالفة لا ممتثلة والواحدة في الصورة الاولى وان كانت غير
الثلث لكن تمليك الثلث يقتضي تمليك الواحدة فكانت الواحدة مفوضة اليها
ضرورة واما ما قيل لانه فوض اليها ايقاع الواحدة قصدا لا في ضمن الثلث فرد عليه
انه لا عبرة بهذا والا لما وقع واحدة في الصورة الاولى لان ما فوض اليها فيها ايقاع
الواحدة في ضمن الثلث لا ايقاعها قصدا ولو امرت بالباين لم يقل او الرجعي لانه علم
مما سبق من قوله ويقع بابنت نفسي رجعية فعكست وقع ما امر به ولا يقع في طلقي
نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة لان معناه ان شئت الثلث وهي ايقاع
الواحدة ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط وعكسه لان مشية الثلث ليست مشية

للواحدة كايقاعها هذا عنده وقالا يقع واحدة لان مشية الثلث يتضمن مشية الواحدة
كما ان ايقاعها يتضمن ايقاع الواحدة فوجد الشرط ولا فى انت طالق ان شئت فقالت
شئت ان شئت فقال شئت لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهى اتت بالمعلقة
فلم يوجد الشرط فلم يقع شئ وبطل امرها لانها اشتغلت بما لا يعنيها وان نوى الطلاق
اذ ليس فى كلامه ولا فى كلامها ذكر الطلاق فبقى قوله شئت مبهما والنية لا تعمل فى غير
المذكور ولا يمكن البناء على ما تقدم لانه انما يبنى على السابق اذا اعتبر السابق وهنا قد
بطل لاشتغالها بما لا يعنيها فخلى قوله شئت عن ذكر الطلاق فلم يقع به شئ قال فى المبسوط
فان قيل كان ينبغى ان يقع الطلاق بقول الزوج شئت لانه يملك ايقاع الطلاق بهذا
اللفظ قلنا انما يملك الايقاع بمشية الطلاق وهو بهذا اللفظ شاء مشيتها لانه وصل
جوابها وكذا كل تعليق بمعدوم ويقع لو علقت بموجود وفى انت طالق اذا شئت و
اذا ما شئت ومتى شئت ومتما شئت لا يرتد الامر بردها وتطلق متى شاءت واحدة
لا غير وفى كلما شئت لها ايقاع واحدة ثم وثم لا الثلث جميعا ولا التطليق بعد
زوج اخر قوله ولا التطليق بالرفع عطف على الايقاع المضاف الى الثلث تقديره
ليس لها ايقاع الثلث جميعا ولا التطليق وفى حيث شئت واين شئت يتقيد بالمجلس وفى
كيف شئت يقع رجعية ان لم تشا لم يقل وان لم تشا لان المقام مقام الشرط دون الوصل
على ما افصح عنه صاحب الهداية وان شاءت كالزوج باينة او ثلثا يقع وان نوى ثلثا
وهى واحدة باينة او بالقلب فرجعية لان نيته ومشيتها تعارضتا فتساقطتا فبقى
ايقاع الاصل هذا عنده وعندهما لا يقع شئ ما لم تشا رجعية او باينة او ثلثا بشرط
ان لا يخالف ارادته وان لم ينو شيا فما شاءت هذا على ما قاله المتاخرون جريا على
موجب التخيير ولم يرد فيه نص عن اصحابنا المتقدمين وفى كم شئت او ما شئت طلقت ما
شاءت فى مجلسها وان ردت ارتد وفى طلقى نفسك من ثلث ما شئت لها ان تطلق

ما دونها لا ثلثا هذا عنده وقالا تطلق ثلثا لان كلمة ما محكمة فى التعميم وكلمة من
قد تستعمل للتبيين فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامى ما شئت وطلق من نسائى
من شاءت وله ان كلمة من حقيقة فى التبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهد به
ترك التبعيض لدلالة القرينة وهى اظهار السماحة او لعموم الصفة وهى المشية حتى
لو قيل من شئت كان على الخلاف

باب الحلف بالطلاق

شرط صحته الملك او الاضافة اليه او الى سببه ارادوا بالاضافة الى احدهما تعليق
الطلاق به وفى صحته بالاضافة الى الملك خلاف الشافعى فلا تطلق اجنبية قال لها
ان كلمتك فانت كذا فكلمها فكلمها خلافا لابن ابى ليلى وتطلق بعد الشرط ان قاله
لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت
كذا فنكحها لوجود الاضافة الى سبب الملك قال فى الهداية وهى بمنزلة الاضافة الى
الملك والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتما وفيها اى فى الالفاظ المذكورة
تنحل اليمين اذا وجد الشرط مرة الا فى كلما فانه ينحل بعد الثلث يعنى فى الحرة وفى الامة
ينحل بعد الثنتين المراد بانحلال اليمين بطلانها ببطلان التعليق فلا يقع ان نكحها بعد
زوج اخر خلافا لزفر الا ان ادخلت يعنى كلمة كلما على التزوج نحو كلما تزوجتك
فانت كذا وبزوال الملك بما دون الثلث لا ينحل اليمين انما قال بما دون الثلث لانه
اذا زال بها ينحل اليمين الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك فحينئذ لا تنحل بالثلث ايضا
لان صحتها باعتبار ملك يحدث وتنحل بعد وقوع الشرط مطلقا اى سواء وقع فى الملك
فحينئذ ينحل الجزاء او فى غير الملك فح تنحل لا الى جزاء فان قال لامراته ان دخلت الدار
فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخلها من غير ان يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة ثم
يدخلها بعد انقضاء العدة ثم يتزوجها فان دخلها بعد ذلك لا يقع شئ لانحلال
اليمين وشرط الطلاق الملك او اثره اى العدة وان اختلفا فى وقوع الشرط سواء كان

من هنا ظهر وجه الحاجة الى زيادة قوله او الى سببه

وجود امر او عرضه فالقول له لانه ينكر وقوع الطلاق ولا عبرة للتمسك بالاصل
ههنا والا لما اتحد الجواب في صورتي الشرط الموجود والمعدوم فان المتمسك بالاصل
في الثاني هو المراة الامع حجتها لو قال لها ان لم اجامعك في حيضك فانت طالق للسنة
ثم قال جامعتك فان كانت حايضا فالقول له لانه يملك الانشاء فلا يتهم وان كانت طاهرة
لا يصدق لانه يريد ابطال حكم واقع في الظاهر لوجود وقت السنة وقد اعترف به
بالسبب لان المضاف سبب في الحال كذا في التبيين فالمسئلة السابقة والتي ياتي بعدها
ليستا على اطلاقهما وفي شرط لا يعلم الا منها صدقت في حقها خاصة ففي ان حضت
فانت طالق وفلانة وان كنت تحبين عذاب الله فانت كذا او عبده حر لو قالت حضت
واحبت وقع طلاقها فقط واعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض الا في شيئين احدهما
ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احبه لا تطلق و
التعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كساير التعليقات والثاني انها اذا كانت كاذبة في
الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى
كذا في التبيين وفي ان حضت فانت كذا يحكم بالجزاء بعد استمرار الدم ثلثة ايام من اوله لانه
تبين باستمرار الدم ثلثة ايام انه حيض فيحكم بعد الثلثة بوقوع الجزاء في اولها
وفي ان حضت حيضة لا يقع حتى تطهر لان الحيضة هي الكاملة وفي ان صمت يوما
فانت طالق تطلق حين غربت من يوم صامت بخلاف ان صمت لانه لم يقدره بمعيار وقد
وجد الصوم بركنه وشرطه ولو علق طلقة بولادة ذكر وثنتين بانثى فولدتهما ولم يدر
الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي تباعدا عن مظان الحرمة ومن قال ديانة
يعني فيما بينه وبين الله تعالى فقد اخطأ وانقضت العدة بوضع الحمل اي بوضع الثاني
وانما لا يقع به طلاق لان العدة تنقضي بالوضع ثم الوضع شرط لوقوع الطلاق فيتاخر
عن الوضع وقد انقضت العدة بالوضع فلا يقع بعده طلاق ولو علق الطلاق بشيئين

يقع ان وجد الثاني في الملك سواء وجد الاول فيه ايضا او لا خلافا لزفر وان لا
اي ان لم يوجد الثاني فيه سواء وجد الاول فيه او لا فلا وتنجيز الثلث يبطل تعليقه
خلافا لزفر والشافعي وانما لم يقل والتنجيز يبطل التعليق لان تنجيز ما دون الثلث لا يبطل
التعليق فلو علق الثلث بشرط ثم نجز الثلث ثم عادت اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط
لا يقع شئ ومن علق الثلث بوطئ زوجته فاولج اي ادخل ولا عبرة في جواب المسئلة
لكون الداخل مقدار الحشفة فقط وان اوهمه قول صاحب الهداية فلما التقى الختانان
لان الوجه المذكور في تعليله صريح فيما قلنا ولبث فلا عقر عليه قال في ديوان الادب
العقر مهر المراة اذا وطئت عن شبهة والمراد منه مهر المثل وبه فسر الامام العتابي في شرح
الجامع الصغير وكذا لو علق عتق امته بوطئها ولم يصر به مراجعا في الرجعي هذا عند محمد
وعند ابي يوسف يصير به مراجعا ولو نزع ثم اولج يجب العقر وكان رجعة ولو قال انت
طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع خلافا لمالك وان ماتت قبل الاستثناء ولو تمامه
يقع اي قال انت طالق فاخذ في التكلم بان شاء الله تعالى فماتت قبل تمامه وفي انت طالق
ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وفي الا واحدة ثنتان

باب طلاق الفار

عنونه بالفار دون المريض لعدم اختصاص الحكم الباب به ومن عنون به نظر الى الاصالة
فيه وفرقة بغير طلاق في حكمه قال في الذخيرة ولو جاءت الفرقة من المراة في مرضها
بردة ورث الزوج منها الذي يصير فارا بالطلاق ويختص تبرعه بالثلث من غالب حاله
الهلاك مريضا كان او صحيحا كمن اضناه مرض وهو صاحب الفراش ذكره في الذخيرة
فعجز عن اقامة مصالحه خارج البيت انما قال خارج البيت اذ لا عبرة للعذرة فيه ذكره
في الذخيرة وقال وهو الصحيح ثم قال هذا في حق الرجل فاما المراة لا يحتاج الى الخروج
من البيت في حوايجها فلا يعتبر هذا الحد في حقها ولكن اذا كانت بحيث لا يمكنها الصعود
الى السطح فهي مريضة او بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم فلو ابان اي من هو

كذلك عرسه انما قال بان لا نه بالطلاق الرجعي لا يصير فارا من غير سؤالها
فاما اذا طلقها بسؤالها فلا ترث ومات بذلك السبب او بغيره ترث خلافا للشافعي
اعلم ان محل الخلاف غير منحصر في الثلث كما توهم فان البائن ايضا محل خلاف نص عليه
في الكافي وطالبة رجعية طلقت ثلثا لان الرجعي لا يزيل النكاح فلم يكن بسؤالها
راضية لبطلان حقها فترث ومبانة قبلت ابن زوجها لان البينونة قد وقعت
بابانته قبل تقبيلها ومن لاعنها اي وقعت الفرقة بينهما باللعان في مرضه سواء كان
القذف ايضا في المرض اولا وفي الاخير خلاف لمحمد وانما ترث في هذه الصورة لان المراة
لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها فكان من قبيل تعليق الطلاق بفعل لا بد لها
منه او الى منها مريضا اي حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى
مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات كذلك اي ترث هؤلاء كالتي ذكرت قبلها
ومن قام بها اي بمصالحه خارج البيت مشتكيا محموما قال في الذخيرة فاما الذي يجيء
ويذهب في حوائجه فليس بمريض ولا فار وان كان يشكو مع ذلك ويحم هكذا قال محمد
ومن هو محصور او في صف القتال او حبس بقصاص او رجم ليس بفار ان طلقت
بائنا وهو كذلك لا يرث وكذا المختلعة ومخيرة اختارت نفسها ومن طلقت ثلثا بطلبها
او لا بطلبها ثم صح اي صح من مرضه ثم مات لا ترث ولو تصادق الزوجان في مرضه
على ثلث في الصحة ومضي المدة ثم اقر لها بدين او اوصى بشيء فلها الاقل منه ومن الارث
قوله منه متعلق بالظرف اي يثبت لها من الموصى به ومن الارث ما هو اقل هذا عنده وقالا
يجوز اقراره ووصيته كمن طلقت ثلثا بامرها في مرضه ثم اقر او اوصى فان لها الاقل
من ذلك ومن الارث عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر ولو علق الثلث بشرط ووجد
في مرضه ان علقه بمجيء وقت او فعل اجنبي المراد من الفعل ما يعم الترك ترث الا اذا
علق في صحته ووجد الشرط في مرضه فح لا ترث وان علق بفعل نفسه ترث سواء كان

التعليق في مرضه او لا والفعل له منه بد ككلام اجنبي او لا بد له منه كاكل الطعام
وصلوة الظهر وكلام الابوين وان علق بفعلها فان كانا اي التعليق والشرط
في مرضه والفعل لها منه بد لا ترث وان لم يكن منه بد ترث وان كان اي التعليق
في صحته لا ترث الا فيما لا بد لها منه عند الشيخين خلافا لمحمد ذكر فخر الاسلام
في مبسوطه ان الصحيح في هذه المسئلة ما قاله محمد لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد
تعلق حقها بماله وهما ان الزوج الجاها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها الة له
كما في الاكراه وفي الرجعي ترث في الاحوال كلها وخص ارثها بموته في عدتها فان
انقضت عدتها ثم مات لا ترث اعلم ان المعتبر هيهنا عدة تجب بالدخول بها خاصة
لا التي تعمها والواجبة بالخلوة الصحيحة ذكر في فصل المهر من الذخيرة

باب الرجعة

هي استبقاء النكاح واستدامة الملك وعلى هذا ينبني حل
الوطي عندنا وعند الشافعي انشاء النكاح من وجه واستبقاء من وجه فيقول بالحرمة
احتياطا ذكره في التحفة في العدة بعد الدخول لا بد من هذا القيد لان العدة
قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا يصح فيها الرجعة ذكره في الذخيرة لا غيرها
لم يقل لا بعدها لينتظم حكم النفي من لا عدة لها المطلقة غير مبانة لم يقل لمن طلق
دون ثلث لانه مع اختصاصه بالحرة شامل لمن لا رجعة لها كالمختلعة وان ابت بنحو
راجعتك وبوطئها ومسها بشهوة ونظره الى فرجها اي بشهوة وعند الشافعي لا
يصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه وندب اشهاده على الرجعة وعند مالك
وهو احد قولي الشافعي يجب الاشهاد واعلامها بها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة
كيلا يقع في المعصية بفعل الحرام بان تتزوج بعد انقضاء مدة العدة رجلا اخر
بناء على زعمها ان زوجها لم يراجعها وكون ذلك الفعل حراما ومعصية غير مشروط
بالعلم نعم استحقاق الفاعل العذاب مشروط به وهو امر اخر وراء ذلك ومن لم يعرف

بين المقامين اعترض واجاب فاخطا فى السؤال وما اصاب فى الجواب والله اعلم بالصواب
وان لا يدخل عليها حتى يوذنها ان لم يقصد رجعتها ولو ادعى بعد العدة الرجعة فيها
وصدقته فهو رجعة وان كذبته فلا ترك المسئلة القائلة ولا يمين عليها عنده
لانها من مسائل الدعوى ياتى فى موضعها وان قال راجعتك يريد به الانشاء
فقالت مجيبة مضت عدتى فلا رجعة والقول قولها مع اليمين عند ابى حنيفة
ذكره الكرخى فى مختصره فان قلت فعلى هذا اذا نكلت صحت الرجعة والرجعة لا تصح
بذلها قلت الرجعة لا تثبت بنكولها بل يثبت به العدة ويملك الزوج الرجعة من طريق
الحكم لا ببذلها كما ان النسب يثبت بالفراش عند شهادة امراة واحدة بالولادة وان لم يثبت
النسب بشهادتها وقالا يصح الرجعة لانها صادفت وقت العدة اذ هى باقية ظاهرا
الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ومحل النزاع ما لو اجابته متصلا بقوله حتى لو
سكتت ساعة ثم اجابت لا تصدق وتصح الرجعة اجماعا من المبسوط واليه
الاشارة فى قوله فقالت اذ الفاء للتعقيب من غير فصل ثم انه لا حاجة الى ان يقال
انما تصدق المراة فى انقضاء العدة اذا كانت المدة تحتمل ذلك لان اعتبار المدة
عند ادعائها الانقضاء بالحيض واما اذا ادعت الانقضاء باسقاط السقط فلا
حاجة الى المدة والمذكور فى صورة المسئلة مضى العدة مطلقا كما فى زوج امة اخبر
بعد العدة بالرجعة فيها وصدقه سيدها وكذبته فان القول قولها عنده وقالا القول
قول المولى او عكس اى اخبر بالرجعة فى العدة بعد انقضائها فصدقته وكذب
المولى وفى هذه الصورة لا تثبت الرجعة بالاتفاق فى الصحيح او اختلفوا فى مضيها
فقالت مضت وانكرا اى الزوج والسيد مضى العدة وان انقطع دم اخر العدة
لعشرة تمت ولاقل منها لا حتى تغتسل او يمضى قدر ما يسع الغسل والتحريمة من اخر وقت
فرض او تتيمم فتصلى ولو نسيت غسل عضو راجع وفيما دونه لا لا لانه لا اعتبار

لما دون العضو فكانها اغتسلت ومضت عدتها والا لما اختلف الحكم بالعمد و
النسيان ولما تخلف عنه حكم حل التزوج بل لاحتمال ان يصل الماء الى ذلك الموضع
ويجف سريعا حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان تركته عمدا لا ينقطع حق
الرجعة نص عليه فى المحيط والمراد بما دون العضو ان يبقى لمعة يسيرة نحو اصبع
واصبعين ذكره فى شرح الطحاوى ولو طلق ذات حمل او ولد وانكر وطئها فله
الرجعة اى لو طلق امراته وهى حامل او بعدما ولدت فى عصمته وقال لم اجامعها
سواء كان هذا القول منه حال التطليق او بعده فله الرجعة قدر ان الرجعة
فى قوله فله الرجعة الرجعة الواقعة قبل وضع الحمل فى المسئلة الاولى ومعنى
كونها له انه لو راجعها تصح الرجعة الا ان صحتها انما تظهر اذا ولدت لاقل من ستة
اشهر من وقت الطلاق وتوقف ظهور صحتها على وضع الحمل لا ينافى صحتها قبله
فلا مسامحة فى الكلام كما سبق الى بعض الاوهام وانما تصح الرجعة فيما ذكر من المسئلتين
مع انكاره الوطى لان الشرع كذبه فى انكاره الوطى حيث اثبت النسب منه بقى ههنا
شئ وهو ان هذا التكذيب على تقدير ان لا يكون بين الولادة والنكاح اقل من ستة
اشهر وكون الولادة لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق لا يستلزم ذلك فلا بد
فى المسئلة من قيد اخر فتدبر وان خلا بها وانكر اى انكر الوطى فلا اى لا يملك
الرجعة اذ حينئذ لا يكذبه الشرع فى انكاره وهو حجة عليه فى عدم تاكد الملك بالوطى
وتاكد المهر بالخلوة ليس لانه قبض المعقود عليه بل لانها سلمته اليه ووجوب العدة
احتياطا فلا يكون القضاء بهما قضاء بالدخول حتى يتاكد الملك فيملك الرجعة
فان طلقها اى بعدما خلا بها وانكر وطئها ثم راجعها فجاءت بولد لاقل من سنتين
يعنى من وقت الطلاق صحت اى تلك الرجعة لانه يثبت النسب منه اذ هى لم تقر
بانقضاء العدة والولد يبقى فى البطن هذه المدة فينزل واطيا قبل الطلاق لا بعده

اذ على الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطي قبله فيحرم الوطي وجب حتما
المسلم عنه وعلى الاول يصح الرجعة ولو قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اخر
ببطنين وذلك بان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر فهو رجعة لانها
طلقت بالولادة الاولى ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث
منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا ليكون الوطي حلالا لا
فالولد الثاني دليل الرجعة وهذا معنى كونه رجعة وانما قال ببطنين لانهما اذا
كانا ببطن واحد لا يثبت الرجعة اذ حينئذ يكون علوق الولد الثاني قبل الولادة
الاولى وفي كلما ولدت وولدت ثلثة ببطون يقع ثلث والولد الثاني رجعة كالثالث
وعليها العدة اي عدة الطلاق الثالث الواقع بالولادة الثالثة بالحيض لانها
حابل ولو بالاشهر ان لم تر الحيض ودخلت سن الاياس ومطلقة الرجعي تتزين لانها
حلال للزوج فالتزين للترغيب في الرجعة المستحبة ولا يسافر بها خلافا لزفر
وانما لم يقل حتى يشهد على رجعتها لان معناه الاستحباب وقد مر ذلك واما المسئلة
القائلة وله وطئها فقد علمت مما سبق من بيان صحة الرجعة بوطئها وله نكاح مبانة
بلا ثلث في عدتها وبعدها ولا تحل حرة بعد ثلث ولا امة بعد ثنتين حتى يطأها
غيره ولو مراهقا الشرط هنا الايلاج دون الانزال ولذلك يكفي وطي المراهق وهو صبي
قارب البلوغ ويجامع مثله او حبلت منه ذكر في طلاق القدوري والواقعات لو
تزوجت المطلقة ثلثا بمجبوب وحبلت ثم طلقها فوضعت حملها تحل للزوج الاول
بنكاح صحيح هذا عند الجمهور وهو الصحيح خلافا لسعيد بن المسيب وداود الظاهري
وبشر المريسي والشيعة والخوارج فانهم لم يشترطوا وطي الزوج الثاني وذلك خلاف
لا اختلاف فلا عبرة به على ما سياتي في كتاب القضاء فان قلت اليست الحرمة مستمرة
الى ان يطلقها الزوج الثاني وتنقضي عدتها قلت الكلام في الحرمة الثابتة بالمطلقات

الثلث وهي تنتهي عند دخول الزوج الثاني فالباقي بعد ذلك الى ان يطلقها الزوج
الثاني وينقضي عدتها حرمة اخرى تظهر بنكاح الزوج الثاني ولا اختصاص لها
بالمطلقة الثلث بل تعم الاجنبيات كلها على ما بين في كتاب النكاح وعلى وفق هذا
وقعت الاشارة في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ومن ذهب عليه ما ذكر من الفرق
الدقيق زاد ههنا قوله ويمضي عدة طلاقه او موته ثم انه لم يصب في تخصيص الطلاق
بالذكر فان الحكم في الفرقة بغير طلاق كذلك وعبارة الهداية ثم يطلقها او يموت
عنها وفيها قصور اخر حيث جعل نفس الطلاق غاية والغاية مضي عدته لا نفسه فافهم
فلا يحل سيدها تفريع على قوله بنكاح صحيح وكره النكاح بشرط التحليل ويحل للاول
والزوج الثاني يهدم ما دون الثلث فمن طلقت دونها وعادت اليه بعد اخر عادت بثلث
خلافا لمحمد وزفر والشافعي والمبانة بثلث لو قالت حللت في مدة تحتمله وغلب
على ظنه صدقها حلت للاول قيل اقل تلك المدة تسعة وثلثون يوما لانه لا بد من ثلث
حيض وطهرين واقل مدة الحيض ثلثة ايام واقل مدة الطهر خمسة عشر يوما ولا يذهب
عليك ان ما ذكر اقل مدة عدة واحدة وفي المسئلة لا بد من عدتين

هو حلف حاصلا في النكاح او مضافا اليه لا بد من هذا التقييد كيلا يشكل
بما اذا قال لاجنبية والله لا اقربك خمسة اشهر ثم تزوجها قبل مضي شهر فانه حينئذ
يتحقق منعه عن وطي الزوجة مدة الايلاء ولا ايلاء بمنع عن وطئها اي وطي
الزوجة مدته اي مدة الايلاء ومعنى منعه عدم امكان وطئها الا بما يلزمه من شيء
يشق عليه وهي للحرة اربعة اشهر وللامة شهران فلا ايلاء لو حلف على اقل منها
خلافا لابن ابي ليلى فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر او ان قربتك فعلي
حج او صوم او صدقة او عتق او طلاق فهو مول اي ان قربها في المدة حنث في عتق العبد
المعين خلافا لابي يوسف هو يقول يمكنه البيع ثم القربان وهما يقولان البيع موهوم

فلا يمنع للمانعية فيه كذا في الهداية وعلى هذا يشكل ما ذكره من ان المولى من لا يمكنه
القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه وتجب الكفارة بالحلف بالله في غيره والجزاء
وبذلك يفارق الايلاء ساير الايمان ويسقط الايلاء والا اي ان لم يقربها
بانت بواحدة ويسقط الحلف الموقت حتى لو نكحها ولم يقربها بعد ذلك لا تبين
لا المؤبد حتى لو نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها
اربعة اشهر تبين ثالثا وهذا معنى قوله فتبين باخرى ان مضت مدة اخرى بعد
نكاح ثان بلا فيء ثم اخرى كذلك بعد ثالث المراد من الفيء ههنا القربان وبقي الحلف
اي المؤبد بعد ثلث لانه لم يقربها فلم يحل اليمين وهذا اذا كان الحلف بغير الطلاق
وان كان به فلا يبقى بعد ثلث لان التنجيز يبطل التعليق والمص انما لم يلتفت الى هذا
التفصيل لانه اعتبر المؤبد في الحلف بالله لا بالطلاق وان كان اصله على الاطلاق
لا الايلاء فلو قربها اي لو نكحها بعد زوج اخر وقربها كفر لبقاء اليمين ولا
تبين بالايلاء اي لا تبين بمضي مدة اخرى بلا فيء لسبب الايلاء لعدم بقائه
وقوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء بخلاف قوله
بعد يوم اي بخلاف ما اذا قال والله لا اقربك شهرين وقال بعد يوم والله لا
اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين انما لم يكن موليا في هذه الصورة لان حلفه
في اليوم الاول كان على شهرين وفي اليوم الثاني على اربعة اشهر الا يوما
واحدا ووالله لا اقربك سنة الا يوما فيه تفصيل وهو انه ان قربها نظر فان
بقي من السنة اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء وبقاء المدة والا
فلا وقوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامراته بها لانه يمكنه القربان من غير
شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة ولا ايلاء من مبانة تعدية الايلاء بمن باعتبار
ما فيه من الامتناع من الوطء كما في قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم فالمخلي فيها محلي

واجنبية نكحها بعد ذلك الا مضافا الى الملك بان يقول ان تزوجتك فوالله لا
اقربك ذكره في التبيين بخلاف مطلقة الرجعي فانها زوجة ولو
عجز عن الفيء بالوطء لمرض احدهما او صغرها او رتقها او لمسيرة اربعة اشهر بينهما
ففيئه قوله فئت اليها وقال الشافعي لا يصح الفيء باللسان اصلا واليه ذهب الطحاوي
فلا تطلق بعده لو مضت مدته وهو عاجز وان صح قبل مدته ففيئه بوطئه لانه خلف
عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة وانت علي حرام ان نوى به الطلاق
فبائنة وان نوى الظهار او الثلث او الكذب فما نوى خلافا لمحمد في الظهار
وان نوى التحريم او لم ينو شيئا فايلاء وقيل هو وكل حل علي حرام وهرچه بدست
راست كيرم بروى حرام طلاق بلا نية قال في الهداية ولو قال كل حلال علي حرام فهو
على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر
فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر ووجه الاستحسان ان المقصود
وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب
للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المراة الا بالنية لاسقاط اعتبار
العموم واذا نواها كان ايلاء ولا تنصرف اليمين عن الماكول والمشروب وهذا
كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال
وعليه الفتوى وبهذا التفصيل تبين فساد تعليل جواب المشايخ بالعرف ثم قال
في الهداية وكذا ينبغي في قوله حلال بروى حرام للعرف واختلفوا في قوله هرچه
بدست راست كيرم بروى حرام انه هل يشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير
نية للعرف فالصحيح ان نقيد الجواب ونقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا فاما
من غير دلالة فالاولى ان نتوقف ولا نخالف المتقدمين وبه يفتى

باب الخلع الخلع مصدر خلع يخلع اذا قلع وازال واخص

فى ازالة الزوجية بالضم وفى ازالة غيرها بالفتح كما ان التسريح عن قيد النكاح اختص
بالطلاق وعن غيره بالاطلاق هو فى الشرع طلاق بعوض ذكره صاحب التحفة
ق
مالى وان لم يصلح مهرا كالاقل من العشرة ولا باس به عند الحاجة والواقع به وبالطلاق
بمال او على مال باين يعنى الواقع بالخلع وبالطلاق الصريح اذا كان بعوض يكون باينا
ويلزم البدل بقبولها وكره اخذه ان نشز واخذ الفضل يعنى الزايد على مادفع اليها
من المهر ان نشزت هذا هو المذكور فى الاصل وبه اخذ القدورى والمذكور
فى الجامع الصغير انه لا يكره اخذ الفضل ولو خلع او طلق بخمر او خنزير لم يجب
شئ ووقع باين فى الخلع ورجعى فى الطلاق لانه لما بطل العوض كان العامل فى
الاول لفظ الخلع وفى الثانى الصريح وهو يعقب الرجعة وان قالت خالعنى على
ما فى يدى او على ما فى يدى من مال او من دراهم ففعل ولا شئ فى يدها لم يجب شئ فى
الاولى وترد ما قبضت فى الثانية وثلثة دراهم فى الثالثة وان اختلعت على عبد
لها ابق على براءتها من ضمانه لم تبرء لانه شرط فاسد لكونه مخالفا لموجب العقد فيبطل
ولا يبطل به الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة فسلمه ان قدرت وقيمته ان عجزت
وان طلبت ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة يقع فى الاولى باينة بثلث الالف و
فى الثانية رجعية بلا شئ هذا عنده وقالا يقع باين بثلث الالف فى الثانية ايضا
لان كلمة على بمنزلة الباء فى المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم او
على درهم سواء وله ان كلمة على للشرط والمشروط لا يوزع على اجزاء الشرط بخلاف
الباء لانها للعوض واذا لم يجب المال كان مبتدئا فوقع ويملك الرجعة وان قال
طلقى نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع شئ لانه لم يرض بالبينونة
الا بسلامة الالف كلها له ولم يسلم بخلاف قولها طلقنى ثلثا بالف لانها لما رضيت
بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى وان قال انت طالق وعليك الف

او انت حرة وعليك الف فقبلتا او لا طلقت وعتقت بلا شئ هذا عنده وقالا
على كل واحد منهما الالف اذا قبلتا وان لم تقبلا لا يقع الطلاق والعتاق لهما
ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم ولك درهم فى احمل هذا المتاع ولك
درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا يرتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل
فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع
والاجارة لانهما لا يوجدان بدونه والخلع معاوضة فى حقها يصح رجوعها
اى اذا كان الايجاب منها فرجعت قبل قبول الزوج يصح رجوعها وشرط الخيار لها
اختلعت بالف مثلا على انها بالخيار ثلثة ايام صح شرط الخيار فان قبلت فى الثلث
تم الخلع وان ردت ارتد هذا عنده وعندهما صح الخلع وبطل الشرط ويقتصر على
المجلس اى اذا كان الايجاب من قبلها لا يصح قبول الزوج الا فى المجلس ٥
ويمين فى حقه انما كان الخلع كذلك لان فيه معنى المعاوضة فان المراة تبذل مالا
لتسلم لها نفسها ومعنى اليمين لان اليمين يعبر به عن ذكر الشرط والجزاء فالخلع تعليق
الطلاق بقبولها وهذا من طرف الزوج فجعل من جانبه يمينا ومن جانبها معاوضة
فانعكس الاحكام اى اذا كان من جهته لا يصح رجوعه قبل قبول المراة ولا يصح شرط
الخيار له ولا يقتصر على المجلس فيصح ان قبلت المراة بعد المجلس وطرف العبد فى
العتاق كطرفها فى الطلاق اى يكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى
يمينا وهى تعليق العتق بشرط قبول العبد فيراعى احكام المعاوضة فى جانب
العبد لا فى جانب المولى ولو قال طلقتك امس على الف فلم تقبلى وقالت قبلت
فالقول له ولو قال البايع كذلك فالقول للمشترى وجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين
من جانبه فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه ويكون القول له لانه
ينكر الخلع والمراة تدعيه اما البيع لا يتم الا بالقبول فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا

فانكار العقول رجوع منه ويسقط الخلع والمبارأة كل حق لكل واحد منهما على الآخر
مما يتعلق بالنكاح يعني الحق الثابت وقت الخلع فلا ينتظم نفقة العدة لانها
تجب بعد الخلع شيئاً فشيئاً فلا يسقط الا بالذكر واما السكنى فلا يسقط به ايضا
ثم ان ما ذكر عنده وقال محمد لا يسقطان اي الخلع والمبارأة الا ما سمياه وابو يوسف
معه في الخلع ومع الشيخ في المبارات واما النفقة الماضية فتسقط بالفرقة باي
وجه كانت ولا تاثير فيه للخلع والمبارأة وانما قال مما يتعلق بالنكاح اذ لا يسقط بها
ما لا يتعلق به من الحقوق كثمن ما اشترت من الزوج وان خلع صبية بمالها لم يجب
عليها شيء وبقي مهرها وتطلق في الاصح وان خلعها على انه ضامن صح وعليه المال
وان شرط المال عليها تطلق بلا شيء ان قبلت

باب الظهار

هو في اللغة مقابلة الظهر بالظهر ذكره في التبيين وفي الشرع تشبيه عرسه او ما
عبر به عنها او جزء شايع منها بعضو يحرم نظره اليه من اعضاء محرمه نسبا او رضاعا
او مصاهرة والحرمة باحد هذه الوجوه لا يكون الا مؤبدة فلا حاجة الى ان يقال
على التابيد كانت علي كظهر امي او راسك او نصفك ونحوه كظهر امي او كبطنها
او كفرجها او كفخذها او كظهر اختي او عمتي حكمه حرمة وطئها ودواعيه وفي
حرمة الدواعي خلاف الشافعي حتى يكفر فان وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر
للوطئ الحرام فقط اي ليس عليه شيء آخر من الكفارة وغيرها بسبب الوطئ قبل التكفير
وفيه رد لسعيد بن جبير فانه قال يجب عليه كفارتان وللنخعي فانه قال يجب عليه
ثلث كفارات ولا يطاها ثانيا حتى يكفر والعود اي المذكور في نص الكتاب
الموجب للكفارة هو عزمه على وطئها العود شرط لوجوب الكفارة في الظهار
اجماعا غير ان العود عندنا عزمه على وطئ المظاهر منها وعند الشافعي سكوته
عن طلاقها في زمان يمكنه ان يطلقها وعند مالك الوطئ نفسه ذكره في التبيين

وليس هذا اي ما مر ذكره الا ظهارا سواء نواه او نوى طلاقا او ايلاء او لم ينو شيئا
ولا يكون طلاقا ولا ايلاء وكذا انت علي حرام كظهر امي اي لا يكون هذا ايضا
الا ظهارا على كل التقادير وقالا هو ما نوى غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون
ظهارا وعند ابي يوسف يكونان جميعا وفي انت علي مثل امي او كامي ان نوى الكرامة
او الظهار صحت اي نيته وان نوى الطلاق بانت وان لم ينو شيئا لغا وبانت علي
حرام كامي صح ما نوى من طلاق او ظهار وان لم ينو شيئا فايلاء عند ابي يوسف
فظهار عند محمد ذكره في الهداية وخص الظهار بعرسه فلم يصح من امته ولا ممن
نكحها بلا اذنها ثم ظاهر منها ثم اجازت وبانتن علي كظهر امي لنسائه يجب لكل كفارة
وقال مالك يكفيه كفارة واحدة وهي عتق رقبة وجاز فيها المسلم والكافر خلافا
للشافعي والذكر والانثى والصغير والكبير والاصم يجوز الاصم في جميع الكفارات
استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان منفعة السمع مفقودة
وقد فات ذلك بالصمم وجه الاستحسان ان بالصمم لم يفت منفعة السمع اصلا ولهذا
يسمع اذا صاح انسان في اذنه حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا لا يجوز لفوات جنس
المنفعة كذا في الكافي والاعور ومقطوع يد ورجل من خلاف دل هذا القيد بمفهومه
على ان من قطع يده ورجله من جانب لا يصلح الكفارة ومكاتب لم يؤد شيئا لقيام الرق
من كل وجه خلافا للشافعي والقيد المذكور دل بمفهومه على ان مكاتبا ادى بعض بدله
لا يصلح الكفارة وشرى قريبه بنية كفارته واعتاق نصف عبده ثم باقيه لا اعتاق
نصف عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه وقالا يجزيه لان الاعتاق لا يتجزى عندهما
فيعتق جزء منه عتق كله فصار معتقا كل العبد وهو ملكه الا ان المعتق اذا
كان موسرا ضمن نصيب شريكه فيكون عتقا بغير عوض فيجزيه وان كان معسرا
سعى العبد فيكون عتقا بعوض فلا يجزيه عن الكفارة ولان النقصان يمكن

قوله من خلاف دل على ان المقطوع يد واحدة ورجل واحدة فلا حاجة الى تقييد ما ... منه

ويوافقه ما في الهداية وكان صدر الشريعة ... عن رواية النوادر ولذا قال ينبغي ان يجوز ... منه

ووهم فيه الفاضلان سعد التفتازاني والشريف الجرجاني حيث زعما ان الرق فيه ناقص ووهم الاول في فصل عوارض الاهلية من التلويح ووهم الثاني في شرح الفرائض ... منه

في النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم
انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة بخلاف ما اذا اعتق نصف عبد ثم باقيه
على ما تقدم لان ذلك النقصان لذهاب البعض بسبب العتق فجعل من الاداء ولا
يمكن ذلك هنا لانه لا اداء قبل الملك فوضح الفرق لا يقال انه ملكه بالضمان مستندا
الى زمان الاعتاق فحصل النقصان في ملكه بهذا الاعتبار لانا نقول الاستناد في
المضمونات يثبت في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما فلا يثبت في حق
الاجزاء عن الكفارة ونصف عبده عن تكفيره ثم باقيه بعد وطي من ظاهر منها
لان المامور به الاعتاق قبل المسيس ولم يوجد لان اعتاق النصف وقع بعد المسيس
هذا عنده بناء على تجزي الاعتاق على اصله وعندهما يجزيه لان اعتاق البعض اعتاق
الكل عندهما ومدبر وام ولد وفايت جنس المنفعة اريد به المنفعة المقصودة
من المماليك لا المنفعة مطلقا فلا يرد النقض بالخصي والمجبوب كالاعمى ومجنون لا
يعقل احترز به عمن يجن ويفيق والمقطوع يداه او ابهاماه او رجلاه وان
عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما شهر رمضان ولا خمسة نهي صومها وان
افطر بعذر او بغيره او وطئها اي التي ظاهر منها انما قيد بها لانها ان كانت غيرها
لا يلزم الاستيناف في الشهرين ليلا او نهارا اراد النهار الشرعي فيدخل فيه
ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ولو سهوا استانف الصوم لا الاطعام وان
وطئها في خلاله هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يستانف فيما عدا المفطر وهو الوطي
نهارا عمدا لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه
على المسيس شرطا ففيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم تاخير الكل عنه ولهما
ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص
وهذا الشرط ينعدم به فيستانف وان عجز عن الصوم اطعم هو او غيره بامره لم يجز

او نائبه اذ لا يفهم منه اطعام الغير من ماله والكلام فيه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة
خلافا للشافعي فانه لا يجوز دفع القيمة وان غداهم وعشاهم واشبعهم
في كل منهما فلو كانوا شبعان قبل الاكل لم يجزه ذكره في التبيين وان قل ما اكلوا
او اعطى من بر ومنوي تمر او شعير او واحدا شهرين جاز وقال الشافعي لا بد
من التمليك كما في الكسوة وفي يوم واحد لشخص واحد قدر الشهرين لا الا عن
يومه وان اطعم ستين مسكينا كلا صاعا عن ظهارين لم يصح وعن افطار وظهار
صح هذا عندهما وقال محمد يجوز عن الظهارين لان المؤدى وفاء بهما والمصروف
اليه محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب او فرق في الدفع ولهما ان النية في
الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية في الجنس والمؤدى
يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير يمنع النقصان دون الزيادة
فلا يقع عنهما كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة
الثانية في حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا
او اعتاق عبدين عن ظهارين وان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس في الظهار
متحد فلا يجب التعيين وفي اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين له ان يعين لاي
شاء وان اعتق مؤمنا لا بد من هذا القيد اذ لو كان كافرا جاز عن الظهار
استحسانا لان الكافر لا يصلح لكفارة القتل فتعين للظهار ذكره في التبيين
عن قتل وظهار لم يجزه عن واحد هذا عند ائمتنا الثلثة وعند زفر لا يجزيه عن
احدهما في كفارتي ظهار ايضا وعند الشافعي يجزيه عن احدهما في الفصلين
وكفر عبد ظاهر بالصوم فقط لا سيده بالمال عنه لانه ليس من اهل الملك فلا
يصير مالكا بتمليكه والكفارة عبادة ففعل الآخر لا يكون فعله

اللعان

هي شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف

في حقه ومقام حد الزنا في حقها وعند الشافعي هي ايمان مؤكدات بلفظ الشهادة
لمن قذف بالزنا زوجته العفيفة اي عن فعل الزنا وتهمته وتفسير العفة عن
الزنا على ما وقع في البدائع هو ان لا يكون المقذوف وطئ في عمره وطيا حراما
في غير ملك ولا نكاح فاسد فسادا مجمعا عليه في السلف فان كان فقد سقطت
عفتها سواء كان الوطئ موجبا للحد او لم يكن ومعنى عفتها عن تهمة الزنا هو ان
لا يكون معها امارة الزنا كولادة ولد ليس له اب معروف ووجوده معها ليس بشرط
ثم انه استغنى بالقيد المذكور منضما الى قوله وكل صلح شاهدا على المسلم عن اشتراط
كونها ممن يحد قاذفها والمراد بصلاحية الشهادة الاهلية لادائها فلا يخرج بالفاسق
وذلك ظاهر وكذا الاعمى قال الامام السرخسي في المبسوط وكذلك الاعمى من اهل
الشهادة الا انه لا تقبل شهادته لنقصان في ادائه وهو انه لا يميز بين المشهود له
والمشهود عليه الا بالصوت والنغمة واستدل في شرح الطحاوي على كونه اهلا لاداء
الشهادة بانه لو قضى القاضي بشهادته جاز يعني فيما يجوز الشهادة عليه بالشهرة
والتسامع صرح به في الخلاصة واما المحدود في القذف فلا يجوز القضاء بشهادته
اصلا نعم لو قضى بشهادته ينفذ القضاء لكن الكلام في الجواز فانه امر وراء النفاذ
فاحفظ هذا فانه مما زل فيه الاقدام وضل في دركه الافهام او نفى ولدها
لكن لا على وجه يرجع الى انكار الولادة كما اذا قال ليس بابني ولا ابنك فان ذلك
لا يوجب الحد ولا اللعان وطالبت به اي بموجب القذف لاعن ان عجز عن
الحجة قال في التحفة امر القاضي الزوج باقامة البينة على صدق مقالته فان
عجز عنها يحكم باللعان فان ابى حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه ههنا غاية
اخرى ينتهي الحبس عندها ايضا وهي ان تبين عنه بطلاق او غيره ذكره الامام
السرخسي في المبسوط فيحد لا يجوز العفو والابراء ولا الصلح فان لاعن

لاعنت والا حبست حتى تلاعن او تصدقه لا يجب عليها الحد بهذا التصديق
ولا ينتفي نسب ولدها عند ان كان اللعان بنفيه قال في شرح الطحاوي رجل له
امرأة جاءت بولد فنفاه فقال هذا الولد ليس مني وقال هذا الولد من الزنا وسقط
اللعان بينهما بوجه من الوجوه فانه لا ينتفي النسب سواء وجب عليه الحد او لا
يجب وكذلك اذا كانا من اهل اللعان ولم يتلاعنا وان كان هو عبدا او كافرا
صورته ان يكونا كافرين واسلمت المرأة فقذفها زوجها قبل ان يعرض عليه الاسلام
او محدودا في حد قذف لانه ليس من اهل اللعان لعدم اهليته للشهادة وان
صلح هو شاهدا وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او زانية
فلا حد عليه ولا لعان اما عدم الحد فلامتناع اللعان من جهتها على ما صرح به
في الهداية وذلك ان موجب القذف في حق الزوج عندنا اللعان وانما يصار الى
الحد عند تعذر اللعان لا من جهتها واما عدم اللعان فلعدم اهليتها للشهادة
وعدم عفتها وصورته ان يقول هو اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها
به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها
في جميعه ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة
غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماها به من الزنا ثم يفرق القاضي بينهما فان قذف
بنفي الولد او به وبالزنا ذكراهما فيه اي في اللعان ما قذف به ثم يفرق القاضي
وينفي نسبه بذلك التفريق عندهما وبالنفي الصريح عند ابي يوسف قال في المبسوط
وهو الصحيح ويلحقه بامه وتبين بطلقة فان اكذب نفسه لو حد حل له نكاحها
خلافا لابي يوسف وانما قال وحد ولم يقل وحد لان مبنى الحل الحد لا مرين تكذيبه
نفسه وان لم يحد وكونه محدودا ولو في قذف غيرها وانما قال حل نكاحها له لعدم بقاء
اللعان بينهما وكذا ان قذف غيرها فحد او زنت اي انما لم يقل فحدت لعدم الحاجة

فانها بمجرد الزنا خرجت عن اهلية اللعان اى حل له نكاحها ان قذف غيرها بعد التلاعن
او زنت بعده فان بقاء اهلية اللعان شرط لبقاء حكمه ولا لعان بقذف الاخرس
وبنفى الحمل وان ولدت لاقل من ستة اشهر هذا عند ابى حنيفه وزفر خلافا لهما
لهما انها اذا ولدت لاقل من ستة اشهر تبين انه كان موجودا وقت النفى وله انه
لا تيقن فى الحال بوجود الحمل فلم يصر قاذفا واذا لم يكن قاذفا فى الحال يصير كالمعلق
بالشرط والقذف لا يصلح تعليقه بالشرط وبزنيت وهذا الحمل منه تلاعنا ولا ينفى
القاضى الحمل له لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفى الحمل بل لانه حكم على
الحمل والاحكام لا يثبت له ولا عليه قبل الولادة قال الاقطع لا ينفى نسبه وهو حمل
عند اصحابنا جميعا وعلله بما ذكرنا وان نفى الولد زمان التهنية وشرى آلة الولادة
صح وبعده لا هذا اذا كان حاضرا اما اذا كان غايبا فحتى بلغه الخبر فعنده هو كوقت
الولادة ولاعن فى حاليه اراد بهما حال صحة النفى وحال عدمها ومن هنا ظهر ان اللعان
بنفى الولد قد يتحقق ولا ينتفى النسب فقوله فيما سبق وينفى نسبه ليس على اطلاقه
وان نفى اول توامين واقر بالاخر حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثانى لانهما مخلوقان
من ماء واحد وفى عكسه لاعن لانه قذف بنفى الثانى ولم يرجع عنه والاقرار
بالعفة سابق على القذف وصح نسبهما فى الوجهين لاعترافه باحدهما وهما من ماء
واحد **باب العنين** وغيره هو من لا يقدر على الوطء او يصل الى الثيب
دون البكر او لا يصل الى المراة بعينها فحسب انما يكون ذلك لآفة به او لضعف
فى خلقته او كبر سنه او لتاخيذ بسحر ان اقر انه لم يصل اجله الحاكم ان طلبته
اى ان طلبت المراة التاجيل وهذا اذا لم تعلم وقت النكاح انه عنين سنة قمرية
مدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم فى الصحيح
رد لما روى الحسن عن ابى حنيفه انه يؤجل سنة شمسية وهى مدة وصول الشمس

الى النقطة التى فارقتها من فلك البروج وذلك على ما ذكره ابو معشر البلخى فى المدخل
الكبير واسنده الى بطلميوس ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم غير جزء
من ثلثمائة جزء يوم ولا تعيين فى ظاهر الرواية بل اطلق فيها السنة فحمل بحكم حمل
المطلق على المتعارف على السنة القمرية ذكره فى الذخيرة ومختارات النوازل ورمضان
وايام حيضها منها لا مدة مرضه ومرضها فان لم يصل يامره القاضى بالتفريق بينهما ان طلبته
اى ان طلبت المراة التفريق فان ابى اى ابى الزوج فرق اى فرق القاضى وتبين
بطلقة ولها كل المهر ان خلا بها وعليها العدة وان اختلفا اراد الاختلاف ابتداء
لا بعد التاجيل وكانت ثيبا او بكرا فنظرت فقلن ثيب حلف فان حلف بطل حقها
وان نكل او قلن بكر اجل ولو اجل ثم اختلفا فالتقسيم هنا كما مر فيه مساهلة لان
التاجيل لا يكون الا بعد ما ثبت بشهادة النساء انها بكر او ثبت بها انها ثيب الا انه
نكل عن الحلف فبعد ذلك لا مجال لايراد التقسيم المار ذكره بتمامه نعم يرد بعض اقسام
وبطل حقها بحلفه حيث بطل ثمة كما لو اختارته وخيرت هنا حيث اجل ثمة والخصى
كالعنين فيه اى فى التاجيل وفى المجبوب فرق حالا اى فى الحال بطلبها اذ لا
فايدة فى تاجيله بخلاف الخصى فان الوطء منه متوقع ولا يتخير احدهما بعيب الاخر
خلافا للشافعى فى العيوب الخمسة اذا كانت بالمراة وهى الجنون والجذام والبرص
والقرن والرتق وعند محمد ان وجدت زوجها مجنونا او مجذوما او ابرص فلها حق
الفرقة اذا كان بحال لا يطيق المقام معه ذكره فى الحقايق وان وجد زوجتها
كذلك لا لانه يمكن له دفع الضرر عن نفسه بالطلاق **باب العدة** هى
فى الشرع اسم لاجل ضرب لانقضاء ما بقى من آثار النكاح هذا عندنا وعند الشافعى
هى اسم لفعل التربص وهو فعل الكف كذا فى البدائع او الفراش لا بد منه لينتظم
عدة ام الولد الحرة تجب للفرقة سواء كان بالطلاق او بالفسخ او بالرفع اعلم

ان النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة
بخيار البلوغ والفرقة بخيار العتق والفرقة لعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير
طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك احد الزوجين للاخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج
ونحوه رفع وهذا واضح عند من له خبرة في هذا الفن ثلث حيض كوامل فلا عبرة
للناقص لا ابتداء ولا انتهاء كام ولد مات عنها مولاها او اعتقها لتحقق السبب و
الشرط وهما الفراش وزواله وموطوءة بشبهة كالتي زفت الى غير زوجها فوطئها
او نكاح فاسد كالنكاح بغير شهود في الموت والفرقة يتعلق بالصورتين معا لا
على وجه التوزيع ولمن لا تحيض حرة كانت او ام ولد لصغر او كبر لم يقل لم تحض
لكان اوكبر او بلغت بالسن ولم تحض ثلثة اشهر اي العدة لمن لا تحيض لما ذكرنا من
الاسباب ثلثة اشهر وللموت عطف على قوله للفرقة اربعة اشهر وعشر وللامة
تحيض حيضتان ولمن لا تحيض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة وللحامل الحرة او الامة
وان مات عنها صبي وضع حملها وان كان الموضوع سقطا استبان بعض خلقه
ان كان زوجها الميت صبيا فعدتها بوضع الحمل عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي
يوسف والشافعي عدتها عدة الوفات لان العدة بالوضع لصيانة الماء وذلك في ثابت
النسب وهنا لا يثبت النسب عن الصبي ولهما ان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن الاية
نزل بعد قوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية ناسخا له في مقدار ما تناوله الايتان
وهو حامل توفي عنها زوجها ولمن حبلت بعد موته اي الصبي عدة الموت لعدم الحمل
وقت الموت ولا نسب في وجهيه ولامراة الفار للباين ابعد الاجلين من عدة
الوفاة وعدة الفرقة وقال ابو يوسف تعتد عدة الفرقة وهو القياس وللرجعي ما
للموت ولمن اعتقت في عدة رجعي ما للحرة وفي عدة باين او موت ما للامة وايسة
رات الدم بعد عدة الاشهر تستانف بالحيض كذا ذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي وذكر الشيخ

ابو الحسين القدوري ان ما ذكره ابو الحسن ظاهر الرواية التي لم يقدروا فيها
للاياس تقديرا بل هو على غالب الظن لانها لما رات الدم دل على انها لم تكن ايسة
فلا تعتد بالاشهر لانها بدل فلا يعتبر مع وجود الاصل واما على الرواية التي
وقتوا للاياس وقتا اذا بلغت ذلك الوقت ثم رات الدم بعده لم يكن ذلك الدم حيضا
كالدم التي تراه الصغيرة التي لا يحيض مثلها وكذا قال الجصاص ان ذلك في التي ظنت انها
ايسة فاما الايسة فما تراه من الدم لا يكون حيضا فقوله بعد عدة الاشهر اي بعد
انقضائها يفصح عن ذلك تعليلهم القايل لانه تبين انها من ذوات الاقراء
كما تستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست يعني تستانفها بعد الحيضة
التي راها نص عليه في المبسوط حيث قال لو حاضت حيضة ثم ايست اعتدت بالشهور
ثلثة اشهر بعد الحيضة لان اكمال الاصل بالبدل غير ممكن فلا بد من الاستيناف انتهى
ولا مجال لاحتساب وقت الحيضة من العدة من حيث انه وقت لان الاعتداد بالاشهر
للايسة وهي ليست بايسة وفتيئذ وعلى معتدة وطئت بشبهة عدة اخرى وتداخلتا
وحيض تراه اي بعد الوطء بالشبهة منهما اي من العدتين وقال الشافعي لا تتداخلان
ومحل الخلاف العدتان من رجلين اذ لو كانتا من واحد تنقضيان بمدة واحدة
في احد قوليه وفي قوله الاخر لا تجب العدة بالسبب الثاني اصلا فلا يتصور الخلاف
من المبسوط والخانية فاذا تمت الاولى دون الثانية تجب تمامها صورته ابانها الزوج
فحاضت حيضة فوطئها هو او غيره بشبهة فعليها عدتان والحيضة الاولى من العدة
الاولى وحيضتان بعدها تكونان من العدتين وتمت الاولى ولا بد من حيضة
رابعة ليتم الثانية وتنقضي عدة الفرقة والموت وان جهلت بهما اي بالفرقة و
الموت ومبداها عقيبهما وفي نكاح فاسد عقيب تفريقهما او اظهار عزم ترك الوطء
وذلك بان يقول تركتك او خليت سبيلك او نحو ذلك لا مجرد العزم ذكره في التبيين

وقال زفر من اخر الوطئات ولو قالت انقضت عدتي وكذب حلفت اي القول قولها
مع اليمين ولو نكح معتدته من باين وطلق قبل وطئ فعليه مهر تام وعدة مستقبلة
هذا عندهما وقال زفر لها نصف المهر او المتعة ولا عدة عليها وقال محمد لها نصف
المهر وعليها تمام العدة الاولى لزفر وهو القياس ان العدة الاولى بطلت
بالتزويج ولا يجب العدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول و
محمد يقول كذلك غير ان اكمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر
حكمه حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه ولهما ان الوطئ
قبض فهي مقبوضة في يده بالوطئ الاول لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها
ثانيا ناب القبض الاول عن القبض المستحق بالثاني ولا عدة على ذمية طلقها
ذمي ان لم يجب في معتقدهم هذا عنده وعندهما يجب مطلقا ولا حربية
خرجت الينا مسلمة وتحد معتدة الباين خلافا للشافعي والموت كبيرة مسلمة
حرة اولا قوله اولا عطف على قوله حرة بترك الزينة ولبس المزعفر والمعصفر
والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر لا معتدة عتق هي ام ولد اعتقها مولاها
ونكاح فاسد لانه لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتها نعمة النكاح
ولا تخطب معتدة الا تعريضا قال ابن عباس رضي الله عنه التعريض ان يقول
اني اريد ان اتزوج ولا تخرج معتدة الرجعي والباين من بيتها اصلا وتخرج معتدة
الموت في الملوين وتبيت في منزلها اذ لا نفقة لها فيحتاج الى الخروج بخلاف
المطلقة لان النفقة دارة عليها وتعتد في منزلها وقت الفرقة والموت
الا ان تخرج او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت ولا بد من
ستر بينهما في الباين وان ضاق المنزل عليهما فالاولى خروجه وكذا مع فسقه وحسن
ان تجعل بينهما قادرة على الحيلولة اي ان جعل القاضي امراة ثقة تقدر على الحيلولة

ولو ابانها او مات عنها في سفر وليس بينها وبين مصرها مسيرة سفر رجعت ان كانت
بينها وبين مقصدها تلك والا خيرت قال في التحفة وان كان من كل جانب اقل من مدة
السفر كان لها الخيار اذ ليس فيه انشاء السفر وفي عكس الاول اي اذا كان بينها
وبين مصرها مسيرة سفر وبينها وبين مقصدها اقل مضت ذكره في المصفى ولا
فرق في هذه الصور بين كونها في موضع يصلح للاقامة وكونها في غيره على ما افصح
عنه صاحب التحفة وكذا ان كانت تلك من كل جانب ان لم يكن في مصر معها محرم
اولا والعود احمد قال في التحفة وان كانت في موضع لا يصلح للاقامة وتخاف
على نفسها او مالها فان شاءت مضت وان شاءت رجعت لاستواء الامرين
لكن اذا بلغت الى ادنى الموضع الذي يصلح للاقامة فهو على الخلاف الاتي ذكره
وان كانت فيه تعتد ثمة معها محرم او لا هذا عنده خلافا لهما في الاول قال
في التحفة اقامت في ذلك الموضع واعتدت ولا تمضي عنده وعلى قولهما ان لم يكن
بها محرم فكذلك وان كان بها محرم مضت على سفرها

باب النسب

والحضانة من قال ان نكحتها فهي طالق فنكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها
لزمه نسبه ومهرها اما النسب فلانها فراشه وهو متصور لانها لما ولدته لستة
اشهر من وقت النكاح فقد ولدته لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق
قبله في حال النكاح فان قيل لا مساغ للوطئ في هذا العقد لوقوع الطلاق قبله
من غير مهلة فوجب ان لا يثبت نسبه منه قلنا هذا هو القياس وهو قول زفر
وقول محمد الاول وفي الاستحسان يثبت وهو قول محمد الاخير لان النسب يحتال
لاثباته وقد امكن ذلك بان يجعل كانه تزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال
النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه يحكم فصار كتزوج المغربي المشرقية وبينهما
مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها للامكان العقلي وهو ان

يصل اليها بخطوة كرامة واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه تحقق الوطء منه
حكما وهو اقوى من الخلوة فتأكد به المهر لا يقال كان ينبغي ان يجب عليه مهران
مهر بالوطء ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امراة في حال ما يطأها كان عليه مهران لانا
نقول موجب ما ذكر في تصحيح ثبوت النسب حل الوطء ووجوب العقر به على تقدير حرمته
وثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان جاءت لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء
العدة لاحتمال العلوق في العدة لجواز ان يكون ممتدة الطهر اما لو اقرت بانقضائها
ثم ولدت وبين وقت الاقرار والولادة اكثر من سنتين لا يثبت النسب على
ما ياتي انه انما يثبت اذا كان بين تينك المدتين اقل من نصف سنة وبانت
في الاقل لانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في
العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير
مراجعا بالشك وراجع في الاكثر لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه
لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطء مراجعا ومبتوتة بالجر عطف على معتدة الرجعي
وهي المطلقة طلاقا باينا او ثلثا ولدته لاقل منهما اي من سنتين من وقت البينونة
الى وقت الولادة لاحتمال قيام الولد وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت
النسب احتياطا وان ولدت لتمامها لا لا بعوضه ويحمل على وطئها بشبهة في العدة
ومراهقة اي ثبت نسب ولد مطلقة مراهقة وهي صبية يجامع مثلها وسنها يحتمل
البلوغ ولم يظهر بلوغها بعد ان اتت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق والتسعة
لان اتم مدة الحبل لا بد من هذا القيد وقد اهمل في الهداية وغيره من الكتب ثم ان المسئلة
تحتاج الى بسط وتفصيل وقد اوضحه صاحب الحقايق حيث قال طلق رجل
امراته الصغيرة بعد الدخول بها فولدت فهذا لا يخلو اما ان اقرت بانقضاء العدة
عند مضي ثلثة اشهر او لم تقر والطلاق رجعي او باين فان اقرت بانقضاء العدة عند

مضي ثلثة اشهر ثم ولدت لاقل من ستة اشهر منذ اقرت يثبت نسب ولدها منه
للخطاء في اقرارها وان ولدت لاكثر منها لا يثبت وهو من علوق حادث والرجعي
والباين في هذا سواء وان اقرت بالحبل فان كان باينا يثبت النسب الى سنتين
من وقت الطلاق وان كان رجعيا يثبت الى سبع وعشرين شهرا ويصير
مراجعا اذا ولدت في الثلثة الزايدة على السنتين اما اذا لم تقر بشيء فعند ابي
يوسف سكوتها كاقرارها بالحبل حيث لم يقر بانقضاء العدة بمضي ثلثة اشهر و
البلوغ قد يكون بالحبل فيتعين فثبت في الباين الى سنتين وفي الرجعي الى
سبعة وعشرين وعند ابي حنيفة ومحمد سكوتها كالاقرار بانقضاء العدة بثلثة
اشهر لتعينها عدة للصغيرة فان جاءت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق
يثبت ولاكثر منها لا يثبت رجعيا كان او باينا قال في رواية الدعاوي والبينات
لصاحب المحيط الخلاف الذي ذكرنا في صغيرة يتوهم منها الحبل اما في صغيرة لا يتوهم
منها الحبل فقوله كقولهما قال شيخ الاسلام ومعتدة اطلقها ليتناول معتدة
الوفاة ومعتدة الطلاق رجعيا كان او باينا او ثلثا اقرت بمضي المدة وولدت لاقل
من نصف سنة اي من وقت الاقرار على ما ذكر في الهداية لا من وقت الطلاق كما توهم
لان مدار ظهور الكذب بيقين على ما ذكرنا لا على ما ذكره كيف فانه لو مضى اقل مدة
الحمل بين الطلاق والوضع ولم يمض بين الاقرار والوضع يكون ظهور الكذب
بيقين على حاله وههنا شرط اخر ذكره فخر الاسلام وغيره وهو ان يكون الولادة
لاقل من سنتين منذ بانت وفي الرجعي كيف ما كان ولنصفها لا اذ حينئذ
لا يعلم بطلان الاقرار لعدم ظهور الكذب بيقين لاحتمال الحدوث بعده
بخلاف الاقل ومعتدة ظهر حبلها او اقر الزوج به ان كانت من طلاق رجعي
او باين او صدقها الورثة وولدت لاقل من سنتين لا بد من تصديقهم في ثبوت

الولادة ومن كون الولادة لاقل من سنتين فى ثبوت النسب لانه بقيام الفراش
وقيامه بعدم انقضاء العدة ان كانت من وفات او ثبتت ولادتها بحجة تامة
اى بشهادة رجلين او رجل وامراتين هذا عنده وقالا يثبت نسبه بشهادة
القابلة اعلم ان شهادة القابلة لابد منها لتعيين الولد اجماعا فى هذه الصور
كلها على ما نص عليه صاحب ملتقى البحار واشير اليه فى الهداية بقوله والتعيين يثبت
بشهادتها وانما الخلاف فى ثبوت النسب بمجرد شهادتها ثم قيل يقبل شهادة الرجلين ولا
يفسقان بالنظر الى العورة اما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد او للضرورة
كما فى شهود الزنا ومنكوحة اتت به لستة اشهر اى من وقت النكاح اقربه الزوج
او سكت فان ثبوت نسب ولد المنكوحة لا يحتاج الى الاقرار وان جحد ولادتها
ثبت بشهادة امراة عليها اى على الولادة فلاعن ان نفاه اى بعد ذلك ثم ان
وجوب اللعان لا يتوقف على ثبوت النسب لانه يجب بالقذف الحاصل بنفى نسبه
منه سواء ثبت اولا ولاقل منها لا نسب عطف على قوله لستة اشهر فانه اذا
كان بين النكاح والولادة اقل من ستة اشهر لا يثبت النسب وان ولدت وادعت
النكاح منذ ستة اشهر والزوج الاقل صدقت اى القول لها وهو ابنه لان الظاهر
شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ويجب ان يستحلف عنده اخلافا لهما لان
الاختلاف فى النسب وهى من الستة المختلف فيها وموضعها كتاب الدعوى ولو علق
طلاقها بولادتها فشهدت امراة بها لم يقع هذا عنده وقالا يقع لان شهادتها حجة
فيما لا يطلع عليه الرجال ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو
الطلاق وله انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن
ضرورية فى الولادة فلا تظهر فى حق الطلاق لانه ينفك عنها وان اقر بالحبل
سواء كان اقراره قبل التعليق او بعده او كان ظاهرا ذكره فى النهاية يقع بلا شهادة
هذا عنده وقالا يشترط شهادة القابلة لانه لابد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها
حجة فيه وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضى اليه وهو الولادة واكثر مدة
الحمل سنتان وعند الشافعى اربع سنين واقلها ستة اشهر ومن نكح امة
فطلقها غير اثنتين فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر من شراها لزمه والا فلا
لانه فى الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفى الثانى ولد المملوكة
لانه يضاف الحادث الى اقرب اوقاته فلا بد من دعواه وانما قال غير اثنتين لانه
حينئذ يثبت الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف
العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء ذكره فى الهداية ومن قال لامته ان كان
فى بطنك ولد فهو منى فشهدت امراة على الولادة فهى ام ولده لانه يثبت بدعوة
والولادة تثبت بشهادة القابلة قال فى الهداية لان الحاجة ماسة الى تعيين
الولد وفيه نظر او لطفل عطف على قوله لامته هو ابنى ومات فقالت امه هو
ابنه وانا زوجته يرثانه ان عرف امومتها وهى حرة لان النكاح الصحيح هو
المتعين لذلك وضعا وعادة ولو لم يعلم انها حرة فقالت الورثة انت ام الولد
لا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة فى دفع الرق لا فى استحقاق الارث
كذا فى الهداية والا اى ان لم يعرف امومتها له او لم يكن هى حرة يرث هو لا هى
ان جحد الوارث احدهما اى ان جحد الامومة او الحرية والحضانة هى القيام على
الصغير فى تربيته للام بلا اجرها قال الفقيه ابو الليث تجبر الام والفتوى على
الاول طلقت اولا ثم لامها وان علت ثم ام ابيه خلافا لزفر فان الخالة اولى
منها عنده ثم اخته لاب وام ثم لام ثم بنت اخته لاب وام ثم بنت اخته لام ثم
قال قاضيخان لم يختلف الرواية فى ترتيب هذه الجملة ثم لاب ثم خالته
كذلك ثم عمته كذلك وهذا لان الاصل فى هذا الباب الام فالقرابة من جهتها

انما اختلف الرواية بعد هذا فى الخالة والاخت لاب
فى رواية كتاب النكاح الاخت لاب اولى
وفى رواية كتاب الطلاق الخالة اولى منح

مقدمة على القرابة من جهته بشرط حريتهن فلا حق لامة وام ولد في الحضانة
والذمية كالمسلمة في ولدها المسلم ما لم يعقل دينا او يخاف ان يألف الكفر
قوله او يخاف بمعنى الى ان يخاف كما في قولهم لالزمنك او تعطيني حقي اي الى ان
تعطيني حقي وبنكاح غير ذي رحم محرم منه سقط حقها وبذي رحم محرم لا
كام نكحت عمه ويعود الحق بزوال نكاح سقط به فان طلقت رجعيا لا يعود
حقها حتى تنقضي العدة لعدم زوال النكاح قبله ثم العصبات على ترتيبهم
يعني في الارث لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم
ولا فاسق ماجن ولا تخير طفل خلافا للشافعي والام والجدة احق بالابن حتى
ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده وقدره الخصاف بسبع سنين والرازي
بتسع سنين والفتوى على الاول وبالبنت حتى تحيض وعن محمد يعني في نوادر
هشام حتى تشتهي وبه يفتى في زماننا لفساده وغيرهما اي غير الام والجدة احق
بالبنت حتى تشتهي قال الفقيه في النوازل انها لا تشتهي حتى تبلغ تسع سنين
وعليه الفتوى ولا تسافر من المصر مطلقة بولدها الا الى وطنها الذي نكحها
فيه انما قال من المصر لان لها ان تنتقل به من قرية المصر الى المصر لان فيه نظرا له
ذكره في الهداية وهذا اي الحكم المذكور للام فقط اي ليس لغيرها ان ينقله
الا باذن الاب حتى الجدة **باب النفقة** تجب هي والكسوة والسكنى
على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطء لعرس سلمت نفسها لم يقل في منزله كما
قال في الهداية لانه ليس بشرط على ما ستقف عليه مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة
تستمتع لم يقل توطأ لان العبرة في هذا الباب للاستمتاع وهو يوجد مع
تعذر الوطء كما في الارتقاء بقدر حالهما ففي الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين
نفقة العسار وفي الموسر والمعسر بين الحالين هذا اختيار الخصاف وعليه فتوى

شمس الائمة في شرح كتاب النفقات وظاهر الرواية من اصحابنا اعتبار حال
الرجل في اليسار والاعسار دون حال المراة وبه صرح محمد في الاصل والحاكم
في الكافي وهو قول الشافعي كذا في غاية البيان ولو هي في بيت ابيها الا اذا
طالبها بالنقلة وامتنعت عن الانتقال بغير حق او مرضت في بيت الزوج لا
لناشزة وهي المانعة نفسها عنه بغير حق لا عبرة للخروج من بيته دل على ذلك
ما في المبسوط من انها اذا ابت ان يتحول معه الى منزله او الى حيث يريد من البلدان و
قد اوفاها مهرها فلا نفقة لها لانها ناشزة وانما قال بغير حق لانها اذا منعت
نفسها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل لم تكن ناشزة ومحبوسة بدين او بحق
ذكره الخصاف في ادب القاضي ومريضة لم تزف ومغصوبة كرها انما قال كرها
لان المغصوبة طوعا داخلة تحت حد الناشزة وحاجة لا معه ولو كانت معه
فلها نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء وعليه موسرا نفقة خادم واحد لها انما قال
لها اذ لو لم يكن لها خادم لا يستحق نفقة الخادم في ظاهر الرواية فقط هذا
عندهما وقال ابو يوسف عليه نفقة خادمين احدهما لمصالح الداخل والاخر لمصالح
الخارج وهما يقولان الواحد يقوم بهما وقالوا انما يفرض نفقة الخادم اذا
كانت من بنات الاشراف ولم ياتها بطعام مهيأ لا معسرا هذا على رواية
الحسن عن ابي حنيفة وقوله في الاصح ترجيح له على ما قال محمد يجب على المعسر
نفقة الخادم ولا يفرق بينهما لعجزه عنها العجز عن الانفاق لا يوجب حق التفريق
خلافا للشافعي فانه قال القاضي يفرق بينهما بالعجز عن النفقة ان طلبت الفرقة
وهذا فيما اذا كان حاضرا وثبت عساره عند القاضي واما اذا كان غايبا
فالتفريق عنده لعدم ايفائه حقها من النفقة ولو كان موسرا لا لعجزه عن النفقة
صرح بهذا في غاية القصوى فلا يرد عليه ما في الذخيرة من ان العجز لا يعرف حالة الغيبة

لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق ويؤمر
بالاستدانة عليه تفسير الاستدانة على ما ذكره الخصاف ان يشتري طعاما
بالنسية ليقضي الثمن من مال الزوج ومن فرضت لعساره فايسر تمم نفقة يسارك
يعني النفقة الى حال كونه موسرا وان كان تقديرها باعتبار حالها ايضا فلا ينافي ما مر
ان طلبت وسقط نفقة مدة مضت الا اذا سبق فرض قاض او رضى بشئ فتجب لما مضى
ما داما حيين زوجين فان مات احدهما او طلقها قبل قبض سقط المفروض وقال
الشافعي لا يسقط بالموت بل يصير دينا عليه الا اذا استدانت بعد فرض قاض لم يقل
بامر قاض لان الشرط كونها بعد فرضه لا كونها بامره ومن هنا ظهر ان فايدة الاستدانة غير
منحصر في امكان احالة الغريم على الزوج كما توهمه عبارة الهداية ولا تسترد معجلة قايمة
خصها بالذكر لمكان الخلاف فيها وليظهر الحكم في غيرها بطريق الاولى بموت احدهما
مات احد الزوجين وقد عجل لها نفقة شهر او سنة ولم تمض المدة بعد والنفقة
قايمة او مستهلكة يسترد بقدر ما بقي من المدة عند محمد وعندهما لا يسترد شئ ولو
كانت النفقة هالكة من غير استهلاك لا يسترد شئ عندهم من الحقايق ونفقة
عرس القن عليه يباع فيها ان لم يفدها المولى لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة
مرة بعد اخرى اي لو اجتمع عليه نفقة اخرى بعدما بيع مرة في النفقة بيع ثانيا
وكذا ثالثا ورابعا وفي دين غيرها باع مرة والفرق ان النفقة تتجدد في كل
زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع ولا كذلك ساير الديون ويجب سكناها
في بيت ليس فيه احد من اهله ولو ولده من غيرها الا برضاها وبيت مفرد من
دار له غلق كفاها وله منع والديها وولدها من غيره من الدخول عليها بناء على
ان البيت حقه فله المنع من الدخول فيه لا من النظر اليها وكلامها متى شاءا
الا ان يكون في ذلك فتنة بان يخاف عليها الفساد فله ان يمنعهم من ذلك ايضا

ذكر في البدايع وقيل لا يمنع من الخروج الى الوالدين ولا من دخولهما عليها
كل جمعة وفي محرم غيرهما كل سنة هو الصحيح كذا في الهداية وفي الخانية وعليه
الفتوى ويفرض نفقة عرس الغايب وطفله وابويه في مال له من جنس حقهم
كالدراهم والدنانير والطعام والكسوة التي تلبس بها بخلاف ما اذا لم تكن من جنس
حقهم كالعروض التي يحتاج الى بيعها للصرف الى النفقة والى هذا اشار بقوله فقط
لكن الابوين يجوز لهما بيع عروض الولد الغايب عند ابي حنيفة استحسانا ولا يتعرض
لهما القاضي ويصرفان في نفقتهما بالمعروف ذكره في التحفة عند مودع او مضارب
او مديون ان اقر به وبالسبب لم يقل بالنكاح لاختصاصه باخرى الصور
او علم القاضي ذلك ويحلفها اي يحلف من يطلب النفقة انه لم يستوف النفقة
وفي تحليف المراة يزيد قوله ولم يوجد سبب يمنع النفقة كالنشوز وغيره
ويكفله اي ياخذ منه كفيلا وانما اخر التكفيل لان القاضي يحلفه اولا ثم
اذا حلف يعطيه النفقة وياخذ منه كفيلا لا باقامة بينة عليه اي على السبب
اي لا يفرض القاضي النفقة لهم باقامة البينة ولا ان لم يخلف مالا فاقامت
المراة بينة اي على النكاح ليفرض عليه ويامرها بالاستدانة عليه ولا
يقضي به اي بالنكاح لانه قضاء على الغايب وقال زفر يقضي بالنفقة لا
بالنكاح ذكر في المحيط وعند ابي يوسف تقبل البينة وتفرض ولا يقضي بالنكاح
وذكر في الصغرى نحو ذلك وفي الخانية نقلا عن الحلواني قال مشايخنا قول
ابي يوسف مثل قول زفر والله اعلم وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة
وكون المسئلة مجتهدا فيها وللمطلقة الرجعي والباين والمفرقة بلا معصية
كمن فرقت بخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة النفقة والسكنى اي ما دامت
في العدة وفي نفقة معتدة الباين اذا لم تكن حاملا خلاف الشافعي

لحديث فاطمة بنت قيس ولنا قوله عليه السلام للمطلقة الثلث النفقة
والسكنى مادامت فى العدة واما ما قيل لنا رد عمر رض فرد عليه انه لا يصلح تعليلا
لقولنا وان صلح جوابا عن حجة الخصم ثم ان حديث فاطمة لا يخالف اصلنا فلا
حاجة الى رده وانما قلنا انه لا يخالف اصلنا لانها لم تلازم بيت عدتها فصارت
ناشزة وصرح بذلك فى الاختيار فى تعليل المسئلة القايلة لا نفقة للناشزة
ويوافقه ما ورد فى الصحيحين وقد نقله الصغانى فى المشارق وقد تقرر عندنا
ان المعتدة اذا نشزت تسقط نفقتها وسكناها بل نقول لا وجه للتمسك برده
عمر رضى الله عنه فى الجواب عن احتجاج الخصم به لان اصحابنا قد تمسكوا به فى
سقوط نفقة الناشزة على ما اشرنا اليه آنفا لا لمعتدة للموت المنفى فى حقها
النفقة خاصة والمفرقة بمعصية من قبلها كالردة وتقبيل ابن الزوج وردة
معتدة الثلث وتمكينها ابنه لا يسقطان لانه لا اثر للردة والتمكين فى الفرقة
لانها قد ثبتت قبلهما فلا يسقطان النفقة الا ان المرتدة تحبس لتتوب فتسقط
نفقتها لكونها محبوسة وقد مر سقوط النفقة بالحبس ونفقة الصغير والبالغ الزمن
او الاعمى ذكره فى الهداية والبنت ولو بالغة على الاب ان لم يكن لهم مال والاه
فالاصل ان يكون نفقة كل شخص من ماله لا يشركه احد كنفقة ابويه وعرسه
يعنى انما قال هذا لان فى رواية الخصاف والحسن نفقة الولد البالغ على الابوين
اثلاثا وفى ظاهر الرواية كلها على الاب وعليه الفتوى وليس على امه ارضاعه
قال فى التتمة لو ابت الارضاع وهى منكوحة او مبانة لا يجبر على ذلك سواء اخذ
الولد لبن الغير او لم ياخذ فى ظاهر الرواية قاله الامام الحلوانى وقال الامام
السرخسى انها تجبر اذا لم ياخذ الولد لبن الغير بلا خلاف وهو الصحيح وفى الذخيرة
اذا لم يكن للصبى ولا لابيه مال اجبرت الام على الارضاع وهو الصحيح الا اذا تعينت

بان لا ياخذ لبن الغير او لا يوجد من ترضعه او توجد ولكن لا ترضع بلا اجرة وله
قدرة عليها ويستاجر الاب من ترضعه يعنى اذا لم ترد الارضاع ولم تتعين له
عندها معناه اذا ارادت ذلك لان الحضانة لها ولو استاجرها منكوحة له او
معتدة من رجعى لترضعه لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن وهو امر بصيغة الخبر وهو آكد الا انها عذرت
لاحتمال عجزها قال الله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها فاذا اقدمت عليه
بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه
وفى المبتوتة روايتان فى رواية لا يجوز وفى اخرى جاز لان النكاح قد زال
وجه الاول انه باق فى بعض الاحكام ولا رضاعه بعد العدة او لابنه من
غيرها صح سواء كانت فى نكاحه او فى العدة او بعدها وهى احق من غيرها الا اذا
طلبت زيادة اجر اى الام احق بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من
اجرة الغير لانها اشفق وانظر للصبى فكانت اولى فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب
عليها دفعا للضرر عنه قال تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اى لا تضار
هى باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه اكثر من اجرة الغير وقال تعالى وان تعاسرتم
فسترضع له اخرى وان رضيت الغير ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام
باجر المثل فالغير اولى لما قلنا قال فى الخانية والظهيرية ارادت العمة ان تربى
الصغير بغير اجر من غير ان تمنع الام عنه والام تابى ذلك فالام احق بالولد
وانما يبطل حقها اذا تحكمت فى اجر الرضاع باكثر من اجر مثلها والصحيح ان يقال للام
اما ان تمسك الولد بغير اجر واما ان ترفع الى العمة واذا تقرر هذا فالحصر المذكور
بقوله الا اذا طلبت زيادة اجر على غير ما هو الصحيح وعلى الموسر سائر الفطرة
هذا على اختيار صاحب الهداية وقال فى مختارات النوازل الفتوى عليه وفى

الخلاصة الفتوى على ان النصاب نصاب الزكوة واقتصر عليه قاضي خان والله اعلم
نفقة اصوله الفقراء بالتسوية بين الابن والبنت ويعتبر فيها القرب والجزئية لا
الارث ففي من له بنت وابن ابن على البنت مع ان الارث نصفان بينهما وفي
ولد بنت واخ على ولدها مع انه محجوب بحجب حرمان عن الارث بالاخ ونفقة
كل فقير من ذي رحم محرم صغيرا او زمنا او اعمى او انثى اعتبر الفقر في الكل لما مر ان
الاصل ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا سالما كان او مؤفا ثم
العجز عن الكسب وهو بالزمانة والعمى في الذكر والانثى عاجزة على كل حال فلذلك
اطلقها على قدر الارث لان التنصيص على الوارث في قوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك تنبيه على اعتبار المقدار قال في الهداية ولان الغرم بالغنم وفيه ما فيه
على ما ستقف عليه عن قريب ويجبر عليه لايفاء حق مستحق ويعتبر فيها اهلية
الارث لا احرازه لانه لا يعلم الا بعد الموت لان المنفي الاحراز المحقق و [illegible]
بل لما ذكر في الهداية ان المعسر اذا كان له خال وابن عم تكون نفقته على خاله وميراثه
يحرزه ابن عمه يعني ان بقيا بعد موته فنفقة من له اخوات متفرقات عليهن اخماسا
كارثه ونفقة من له خال وابن عم على الخال ولا نفقة مع الاختلاف دينا الا للزوجة
وللاصول والفروع لا حاجة الى زيادة ما قيل ولا على الفقير الا لها وللفروع ولا يعني
الا لها لان فيما تقدم غنى عنه كما لا يخفى على من تامل فيه ووقف على وجوه
الدلالة وباع الاب عرض ابنه الكبير غايبا لا بد من قيد الكبير لان في الصغير له بيع
عقاره ايضا ومن قيد الغيبة اذ لو كان حاضرا ليس له بيع عرضه ايضا بالاتفاق
هذا كله مفهوم من الهداية لا عقاره العقار الضيعة وقيل كل مال له اصل من دار
او ضيعة من المغرب لنفقته اذا باع ابوه متاعه في نفقته جاز عنده وهذا
استحسان وان باع العقار لم يجز وقالا لا يجوز ذلك كله وهو القياس

لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ رشيدا ولهذا لا يملك حال حضرته وله ان للاب
ولاية الحفظ في مال الغايب وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها
محصنة بنفسها واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء
منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه نفقته
لانه من جنس حقه ولا دلالة فيما ذكر على ان علة جواز بيع الاب متاع ابنه الغايب
الحاجة الى النفقة كما سبق الى بعض الافهام وانما دلالته على ان له ذلك لمصلحته
اي لا يأثم ان فعله ولا يمنعه القاضي واما ما قيل في تعليل ما ذكر ان للاب ولاية
تملك مال الابن عند الحاجة وانما لا يلي بيع العقار لانه معد للانتفاع مع بقائه
وهو الزراعة وولاية الاب نظرية ولا نظر في بيع العقار فليس بشيء لان ما
ذكره انما يصلح وجها لعدم ولاية الاب على بيع عقار ابنه الغايب لاجل الحفظ
والكلام في عدم ولايته عليه عند الحاجة اليه لبقاء نفسه وما ذكر لا يصلح له
اذ للقائل ان يقول كما انه لا نظر للابن في بيع عقاره كذلك لا نظر له في استهلاك
عرضه واذا جاز ذلك لضرورة بقاء نفسه فلم لا يجوز بيع عقاره لتلك الضرورة
لا لدين له عليه انما لم يجز بيع متاع الابن الغايب لهذه المصلحة لانه يلزم الحكم
على الغايب فلا يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل القضاء وانما قضاء
القاضي اعانة ذكره في غاية البيان وعلم منه ان المراد عدم الجواز قضاء لا ديانة
فاندفع ما قيل اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ فما المانع له من البيع
بالدين ولا الام تبيع ماله لنفقتها اذ لا ولاية لها اصلا في التصرف في حالة الصغر
ولا في الحفظ بعد الكبر ومن قال لان تملك مال الابن مخصوص بالاب لقوله عليه السلام
انت ومالك لابيك فقد اخطا في التعليل الثاني ولم يصب في الاول فتامل
وضمن مودع الابن لو انفقها على ابويه بلا امر قاض لا الابوان لو انفقا ما له عندهما

دل هذا على ان للام ايضا تملك مال الابن عند الحاجة اذا لم يحتج الى البيع بان يكون
من جنس حقها واذا قضى بنفقة غير العرس ومضت مدة سقطت لان نفقة غيرها
باعتبار الحاجة وقد وقعت الغنية عن الماضى قال فى الذخيرة ان نفقة مادون الشهر
لا تسقط لانه لو سقطت بمضى المدة اليسيرة لما امكنهم استيفا فهو فقه والفاضل
بالشهر الا اذا استدان باذن القاضى فح يصير دينا على الغايب وانما لم يقل الا ان يأذن
القاضى بالاستدانة اذ لا بد بعد ذلك من الاستدانة ونفقة المملوك على سيده
فان ابى كسب وانفق وان عجز امر ببيعه لانه من اهل الاستحقاق وفى البيع ايفاء
حقه وليس فيه ابطال حق المولى لان الثمن يقوم مقامه فى الابطال الى خلف كلا ابطال

كتاب العتاق

عنون الكتاب بالعتاق دون الاعتاق لينتظم مسائل
الفصل الاتى ذكره وباب الاستيلاد فان الاعتاق لا ينتظمها كما لا يخفى على ذوى
الرشاد هو فى الشرع قوة حكمية تثبت للرقيق يدفع بها يد الاستيلاء والتملك
من نفسه ويصير اهلا للولاية والشهادة والمالكية ويصح من مالك المالكية
تستلزم الحرية بدون العكس فلذلك قال مالك دون حر مكلف بصريح لفظه
بلا نية كانت حر او معتق او عتيق او اعتقتك او محرر او حررتك او هذا مولاى
او يا مولاى اذا كان اى العبد معروف النسب لفظ المولى مشترك احد معانيه
المعتق وفى العبد المعروف نسبه يتعين هذا المعنى فالتحق بالصريح فى عدم
الحاجة الى النية وراسك حر ونحوه مما عبر به عن الجسد وبكناية ان نوى
كلا ملك لى عليك انما كان هذا كناية لانه يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه
وبالاعتاق ولا سبيل اى وكذا لا سبيل لى عليك لان معناه لا ملك لى عليك
فان الملك هو الطريق المؤدى الى التصرف والانتفاع ولا سبيل لى اليك اى
الى التصرف فيك او الى الانتفاع بك ولا رق الرق ضعف شرعى يتبعه العجز

الحكمى فيعجزه عن التصرفات الشرعية ويسلب عنه اهلية الولاية ويخرجه من ملكى
الملك اتصال شرعى بين الانسان وبين شئ يكون مطلقا لتصرفه فيه لولا المانع
وحاجزا عن تصرف الغير فيه وكما يتحقق الملك بدون الرق فى غير الرق كذلك يتحقق
الرق بدون الملك فى الرقيق اذا كان وقفا والرق فى الابتداء سبب الملك فمعنى
قوله لا رق لى عليك اطلق الرق واراد به الملك وخليت سبيلك ولا امة قد
اطلقتك وبهذا ابنى زاد حرف الباء ليعلم انه عطف على قوله بكناية وانما عطفه
عليه لانه ليس بكناية فان المقر له ان كان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب
ويثبت على دعواه يثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم ينو وان لم يكن كذلك يكون
هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق وان لم ينو ولو كان كناية لاحتاج الى النية او ما
يقوم مقامها من قرينة الحال للاصغر والاكبر فيما لا يولد مثله لمثله سواء كان
اكبر سنا منه او لا خلافا لابى يوسف ومحمد ثم ان صاحب الهداية اعتبر تبعا
للقدورى فى صورة المسئلة شرطا وهو الثبوت على ذلك واسقطه المصنف
نظرا الى انه شرط لثبوت النسب لا لثبوت العتق لان الرجوع عن العتق لا يصح و
عن النسب يصح نص على ذلك فخر الاسلام لا بيا ابنى ويا اخى لا لان المقصود
بالنداء استحضار المنادى بصورة الاسم من غير قصد الى المعنى واذا لم يكن المعنى مقصودا
لا يثبت مجازه وهو الحرية لما فيه من القصور فان ثبوت العتق لا يلزم ان يكون
بطريق المجاز كما اذا كان المنادى ممن يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب لان العتق
حينئذ لا يثبت بطريق المجاز على ما يتبين انفا بل لان النداء لاعلام المنادى لكنه متى
كان بوصف يمكن اثباته من جهته حال النداء كان لتحقق ذلك الوصف فى المنادى
ليستحضره بالوصف المخصوص كقوله يا حر يا عتيق ومتى كان بوصف لا يمكن اثباته
من جهته حال النداء كان لمجرد الاعلام دون تحقيق الوصف والبنوة لا يمكن

انما لها حال النداء من جهته ولا سلطان لى عليك اى لا يد وزوال اليد غير لازم
للعتق لانه قد يثبت ولا يزول اليد كما اذا كان المعتق صغيرا فانه لا يخرج عن يد
مولاه بالعتق ومدار الكناية على لزوم المكنى به للمكنى عنه لا على العكس كما توهمه
من قال فيمكن ان يكون عبدا ولا يكون عليه يد كالمكاتب ولفظ الطلاق وكنايته
اراد بهما ما عدا الالفاظ يقع بها العتق صريحا كانت حرة ونحوه بقرينة قوله
مع نية العتق فان تلك الالفاظ بمعزل عن مظنة الحاجة الى النية بقى ههنا شئ
وهو ان اطلقتك من كنايات الطلاق وقد مرّ انه يقع به العتاق ثم ان القيد المذكور
متعلق بالثلثة الاخيرة لا بالمجموع لوقوع العتق بيا ابنى ويا اخى مع نيته على
ما صرح به فى غاية البيان وفى المسئلة خلاف الشافعى فان عنده اذا قال لامته
انت طالق بنية العتق يعتق لان الاعتاق ازالة ملك الرقبة والطلاق ازالة
ملك المتعة فيجوز اطلاق كل منهما على الاخر مجازا واجيب عنه بان المجاز لفظ
يذكر ويراد به لازمه وازالة ملك المتعة لازم لازالة ملك الرقبة بدون العكس
فيجرى المجاز من احد الطرفين وهو ان يذكر الحرية ويراد به الطلاق دون الاخر
وهذا الجواب لا يشفى اذ للخصم ان يقول ان لم يجر المجاز من الطرف الاخر تجرى
الكناية فان مبناها على لزوم المكنى به للمكنى عنه وهو متحقق ههنا على ما عرفته
والكناية ايضا طريق مسلوك فى هذا الباب وانت مثل الحر الا اذا نوى ذكر فى
المبسوط انه يقع به العتق اذا قارن النية بخلاف ما انت الا حر ومن ملك ذا
رحم محرم قوله ذا رحم كناية عن القرابة النسبية ولا يلزم ان يكون بسبب الرحم
وقوله محرم صفة الرحم وهو فى الحقيقة سبب المحرمية الا انه جعل فى لسان الشرع
نفس المحرم مبالغة فى السببية او اعتق لوجه الله او لوجه للشيطان او للصنم
او مكرها او سكران او اضاف عتقه الى ملك نحو ان ملكت عبدا فهو حر

او شرط نحو ان قدم فلان فعبده حر ووجد اى الشرط عتق عليه بشرط ان
يكون العبد فى ملكه وقت التعليق لما عرفت انه شرط كعبد لحربى خرج الينا
مسلما قال الزاهدى فى شرح القدورى هذا اذا خرج مراغما والحمل يعتق
بعتق امه لا بعتقه والولد يتبع امه فى الملك والرق والعتق وفروعه
كالكتابة والتدبير اعلم ان عتق الولد فى بطن امه يتحقق على ثلثة اوجه لانه لا يخلو
من ان يعتق بعتق امه لا بعتق مستقل او لا يعتق بعتق امه بل بعتق مستقل
والاول هو المذكور اولا وعلى الثانى لا يخلو من ان يكون فى عتقه تابعا لامه
غير معتق اصالة او لا يكون تابعا لها بل يكون معتقا اصالة والاول هو المذكور
اخرا والثانى هو المذكور بقوله لا هى بعتقه ومن خواص العتق على الوجه الثانى
انه لا يعتق الحمل ما لم يولد لانه مشروط بان يكون بين الاعتاق والولادة اقل
من ستة اشهر وتحقق هذا الشرط لا يعلم ما لم يولد ولذلك ذكر فيه الولد
دون الحمل ثم ان عتق الحمل على الوجه الاول لما كان فى ضمن عتق امه لا
عتقا مستقلا امكن اعتبار التبعية فيه من هذا الوجه وذلك لا ينافى اعتبار
عدم التبعية فيه من الوجه الذى قررناه فما وقع فى الهداية وغيره من انه يعتق تبعا
لامه لا يخلو عن وجه الصحة ولما كان الاعتاق المتعلق للام متعلقا للحمل ايضا
فى العتق على الوجه المذكور صح ان يقال انه يعتق قصدا فلا يمكن انجرار ولائه الى
موالى الاب واما القول بانه يعتق اصالة فلا ارى له وجها وانما ذهب اليه قائله
لزعمه ان عدم انجرار ولائه يبتنى عليه وقد عرفت ان ابتناءه على اعتاقه قصدا لا
على عتقه اصالة والفرق بينهما دقيق فافهم وولد الامة من زوجها ملك لسيدها
هذا اذا لم يكن الزوج مغرورا فان ولد المغرور حر بالقيمة على ما يأتى فى موضعه
وولدها من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه باب عتق البعض

ان اعتق بعض عبده صح وسعى فيما بقى لا حتما بل ان شاءها المولى فانه مخير بين
تكليفه السعاية عليه وتخليصه باعتاق الباقى صرح بذلك فى المبسوط وهو
اى معتق البعض بعدما تعين فى حقه السعاية باختيارها المولى كالمكاتب بلا
رد الى الرق اى الى حكمه وهو كونه محلا للتمليك والتملك بالبيع وغيره فانه
زايل بلا خلاف بخلاف الرق نفسه فانه غير زايل عنده عند ابى حنيفة لو عجز
وقالا عتق كله اعلم ان العتق حصولا فى المحل لا يتجزى عندنا وعند الشافعى
ان كان المعتق موسرا لا يتجزى وان كان معسرا يتجزى حتى يعتق ما عتق ويبقى
الباقى رقيقا يباع ويشترى اما الاعتاق فعلى قول ابى حنيفة يتجزى فى حالتى
اليسار والعسار وقالا لا يتجزى فى الحالين والمعنى به ان المحل فى قبول حكم الاعتاق
يتجزى عنده فيتصور ثبوته فى البعض دون البعض وعندهما المحل فى قبول حكم
الاعتاق لا يتجزى فال الامر الى ان حكم الاعتاق ما ذا فنقول انه ازالة الملك عن المحل
عنده ولا شك ان المحل فى قبول ازالة الملك متجز فيثبت حكم الاعتاق فى قدر ما اضاف
اليه واثبته فيه ويبقى كل المحل رقيقا كما كان فان الاعتاق لا يؤثر فى الرق عنده
وعندهما حكم الاعتاق اثبات العتق بازالة الرق الذى هو ضده والمحل فى قبول
العتق وزوال الرق لا ريب غير متجز فاضافته الى البعض اضافة الى الكل فيه والرق
عن الكل من الحقايق ولو اعتق شريك حظه اعتق الاخر ادرج فروع العتق من
التدبير والكتابة فيه فان الشريك الساكت ان يتصرف فيه بهذه التصرفات
او استسعاه او ضمن المعتق موسرا اى حال كون المعتق موسرا قيمة حظه
الضمير يرجع الى الاخر لا معسرا والولاء لهما ان اعتق او استسعى وللمعتق
ان ضمنه ان شرطية ولا معنى للمصدرية اذ لا خيار للمعتق فى الضمان ورجع به
اى بالضمان على العبد وقالا له ضمانه غنيا اى للاخر تضمين المعتق عندهما

حال

حال كونه غنيا والسعاية فقيرا فقط والولاء للمعتق لما مر ان الاعتاق لا يتجزى
عندهما ولو شهد كل من الشريكين بعتق الاخر فى عبارة الهداية اشارة الى شرط
الانكار فى المدعى عليه يعنى الشريك الاخر فانه معتبر فى تعين السعاية على التقادير
كلها بقى ههنا شرط آخر لا بد منه وهو التحليف ذكره الاقطع فى شرح القدورى
والعبارة المذكورة ساكتة عنه سعى لهما فى حظهما والولاء لهما وقالا سعى للمعسرين
لا للموسرين اذ على اصلهما الضمان مع اليسار والسعاية مع العسار فان كانا
معسرين تجب السعاية وان كانا موسرين فلا سعاية ولا ضمان ايضا لان كل واحد
يدعى اعتاق الاخر والاخر ينكر ولا بينة ولو تخالفا يسارا سعى للموسر ولا شئ
لضده لان عتقه ثبت بقولهما ثم الموسر حقه فى السعاية لانه لا يتبرى عنها
لعدم ادعائه الضمان على صاحبه لانه معسر والمعسر يتبرى عنها لانه يدعى الضمان
على صاحبه ليساره ولا يقدر على الزام الضمان لان شريكه منكر وانما لم يقل لا لضده
لعدم الدلالة فيه على انه لا حق له فى الضمان ايضا قال الاقطع فى شرح القدورى
من شهد على عتق شريكه اعترف بعتق نصيب الشريك وبثبوت حق الحرية فى نصيب
نفسه وانه لا يجوز له التصرف فيه بالتمليك وقوله مقبول على نفسه وغير مقبول
على غيره ووقف الولاء فى الاحوال كلها اى حال يسارهما وعسارهما ويسار احدهما
وعسار الاخر لان كل واحد منكر اعتاقه فيوقف الولاء الى ان يتفقا على اعتاق
احدهما او اعتاقهما معا ولو علق احدهما عتقه بفعل غدا والاخر بعدمه فمضى
وجهل شرطه قال فى الحقايق واتفقا انهما لا يدريان دخل فلان الدار ام لا فلا مجال
لواحد منهما ان يقول لصاحبه ان النصف الباقى هو نصيبى والساقط هو نصيبك
عتق نصفه اى زال الملك عن النصف وسعى فى نصفه لهما موسرين كانا او معسرين
او احدهما موسر والاخر معسر هذا عنده وعند ابى يوسف يسعى فى نصف قيمته لهما

ان كانا معسرين ولا يستسعى ان كانا موسرين وان اختلف شانهما يسعى في ربع
قيمته للموسر دون المعسر وعند محمد يسعى في جميع قيمته ان كانا معسرين
ولا يسعى في شيء وان اختلف امرهما يسعى للموسر في نصف قيمته كذا في الحقايق
ولا عتق في عبدين بان حلف كل واحد بعتق عبده له على حدة فانه حينئذ لا يعتق
واحد منهما في قولهم لان المقضى عليه بالعتق مجهول وكذا المقضى له فتفاحشت
الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضى له والمقضى به معلوم فقلب
المعلوم المجهول ومن ملك ابنه مع اخر بشراء او هبة او صدقة او وصية او
اشترى نصفه من سيده او علق عتق عبده لم يقل عتقه لعدم التاثير لخصوصية
الابن ولا لكونه ذا رحم محرم بشراء نصفه ثم اشتراه مع اخر عتق حصته ولم يضمن
علم الشريك حاله او لا اي علم الشريك حال المشتري وهي كونه ابن شريكه في الصورة
الاولى وكونه بحيث يعتق على شريكه بشراء نصفه في الصورة الثانية او لم يعلم هذا
في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا ضمان فيما اذا علم كما لو ورثاه
اي يعتق الابن في الاولى والعبد في الثانية ولا يضمن الاب والمولى نصيب الشريك كما
لا يضمن الاب اذا ورث هو مع اخر ابنه وصورته ماتت امراة ولها عبد هو ابن زوجها
وتركت اخا مع الزوج فورث الاب نصف ابنه والاخ نصفه الاخر ولا خلاف في هذه
الصورة لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته واعتقه الاخر او استسعى
اي الشريك مخير بين احد هذين الامرين وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا
وسعى فقيرا لانه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان مباشرته هذه الاسباب
اعتاق له ولهذا يجتزى به عن الكفارة فان كان موسرا يجب الضمان عليه وان كان
معسرا يسعى المعتق وله انه رضي بافساد نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشرى
ولا عبرة بالجهل لان الحكم يدور على السبب فلا يضمن كما اذا اذن له باعتاق نصيبه ٥

وان اشترى نصفه ثم الاب باقيه ضمن غنيا او استسعى لان الشريك لم يرض
بافساد نصيبه فيتخير بين التضمين والاستسعاء وانما لم يقل ضمن او سعى لما عرفت ان
الخيار للشريك لا للمعتق وخالفاه فيها اي في السعاية فان عندهما لا سعاية مع الغنى
ولو دبره احد الشركاء فاعتقه اخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره لا معتقه
اراد بيان من عليه التضمين فكانه يقول ان التضمين على تقدير نعته باختيار الساكت
اياه يكون على المدبر لا على المعتق والمدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه هذا عنده
وذلك لان التدبير متجز عنده كالاعتاق فيقتصر على نصيبه لكنه افسد نصيب شريكيه
فاحدهما اختار اعتاق حصته فتعين حقه فيه فلم يبق له اختيار امر اخر كالتضمين
وغيره ثم للساكت توجه سببا ضمان التدبير والاعتاق لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة
لانه قابل للانتقال من ملك الى ملك وضمان المعاوضة هو الاصل فيضمن المدبر
ثم المدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمة العبد مدبرا وقيمة المدبر نصف قيمته قنا
وهو الاصح وعليه الفتوى ذكره في المبسوط والتتمة وقيل ثلثا قيمته قنا لان
المنافع انواع ثلثة وهي على ما ذكر في كتابة العبد المشترك من الهداية البيع
واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه فبالتدبير فات البيع
ولا يضمن المدبر المعتق الثلث الذي ضمنه الساكت مع ان ذلك الثلث صار ملكا
للمدبر بسبب الضمان لانه ملكه باداء الضمان ملكا مستندا وهو ثابت من وجه
دون وجه فلا يظهر في حق التضمين واما الولاء فثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق
وقالا يضمن مدبره لشريكيه لان التدبير كالاعتاق لا يتجزى عندهما فحين دبره
احدهم صار الكل مدبرا له فيضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا او معسرا لانه ضمان
تملك فلا يختلف بالعسار واليسار بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان جناية
ولو قال هي ام ولد شريكي وانكر تخدمه يوما وتوقف يوما ولا سعاية عليها للمنكر

من قال عندهما لا يجب السعاية فكانه توهم ان
عنده يجب السعاية

فلا يتجه ان يقال ان التضمين غير متعين للساكت
فان له على ما ذكره في الهداية ان يدبر نصيبه او يعتق
او يكاتب او استسعى العبد

عبارة صدر الشريعة اي ضمان التدبير والاعتاق
ولا يخفى ما فيها

ولا سبيل عليها للمقر هذا عنده وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف
قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها لانه لما لم يصدق صاحبه انقلب اقراره عليه
كانه استولدها فيمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج الى الاعتاق
بالسعاية وله ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له
نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد
ولا استسعاء لانه يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار
بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهذا امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل
المقر كالمستولد وذكر في الاصل رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة
ولا قيمة لام ولد فلا يضمن غني اعتقها مشتركة هذا ايضا عنده وقالا يضمن نصف
قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما ولو قال لعبدين عنده
من ثلثة له احدكما حر فخرج واحد ودخل آخر فاعاد اى كلامه المذكور ومات
بلا بيان عتق ممن ثبت ثلثة ارباعه ومن كل من غيره نصفه هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد ربع من دخل ومن غيره كما قالا اى يعتق من الخارج
نصفه بالاجماع لان الايجاب الاول داير بينه وبين الثابت فنصيب الخارج
منه نصفه ويعتق من الثابت ثلثة ارباعه بالاجماع نصفه بالايجاب الاول لما
مر وربعه بالايجاب الثاني لانه في حقه صح بعده النصف لانه قد استحق نصف
الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفيه فما اصاب المستحق
بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع اما الداخل فيعتق ربعه عند
محمد لان الايجاب الثاني لما دار بينه وبين الثابت وقد اصابه منه الربع فكذا
نصيب الداخل الربع وقالا يعتق نصفه لان قضية هذا الايجاب التنصيف
لكونه دايرا بينهما ولكن نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب

الاول ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف وان قاله مريضا
ولم يجز وارث ولا مال له سواهم وقيمتهم سواء جعل كل عبد سبعة كسهام
عتق عندهما وعتق ممن ثبت ثلثة ومن كل من غيره سهمان وعند محمد كل ستة كسهام
عتق عنده وعتق ممن خرج سهمان وممن ثبت ثلثة وممن دخل سهم وسعى كل في
باقيه على القولين ويصح الثلث والثلثان اى اذا كان القول المذكور منه في مرض
الموت ولم يجز وارث ولم يجزجوا من الثلث يجمع بين سهام العتق وهي سبعة
على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى ثلثة الارباع فنقول يعتق
من الثابت ثلثة ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق
سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان يجعل
سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون
فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة ومن الباقيين من كل واحد منهما سهمان
ويسعى في خمسة وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده
سهم فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر
وان طلق كذلك قبل وطئ اى ان كانت له ثلث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن
قبل الوطئ على الصفة المذكورة ومات قبل البيان وانما فرضت المسئلة في الطلاق
قبل الوطئ ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصابه الايجاب الاول لا يبقى
محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق سقط ربع مهر من خرجت وثلثة
اثمان من ثبتت وثمن من دخلت لانه بالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا
بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط
الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان
مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة ثم قال بعض المشايخ هذا قول محمد

واما عندهما فيسقط من مهر الداخلة ربعه وقيل هو فوقهما ايضا وعلى هذه
الرواية الفرق لهما ان الكلام الاول انما يعتبر تعليقا في حق الداخل في حكم يقبل
التعليق واما في حكم لا يقبله يكون تنجيزا في حقه ايضا فالبراءة من المهر لا تقبل
التعليق فيكون تنجيزا بالنسبة اليه فثبت التردد في الكلام الثاني بين الصحة و
عدمه في حقه فيتنصف بخلاف العتق فانه يقبل التعليق فلا يكون الكلام
الثاني مترددا في حقه فثبت كله والوطئ والموت بيان في طلاق مبهم اى قال
لزوجتيه احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت احديهما فكل منهما بيان ان المراد
هي الاخرى اما الوطئ فلانه لا يحل الا في الملك واحديهما قد زال عنها الملك بالطلاق
فكان بالوطئ مستبقيا للملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لنزول الطلاق
واما الموت فلما عرفت ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل كموت وبيع
وهبة وصدقة وتدبير واستيلاد في عتق مبهم اى ان قال لعبديه احدكما حر فمات
احدهما او باع احدهما او استولد احديهما فكل من التصرفات المذكورة بيان ان المراد
هو الآخر لان الاعتاق ازالة الملك فالبيع ونحوه يدل على ان الملك باق في المبيع
فلا يكون مرادا بالاعتاق واما الموت فقد مر بيانه قال في الكافي ذكر التسليم في الهبة
والصدقة في الهداية وقع اتفاقا يعني لا يحتاج اليه لان الاقدام عليه دليل على
ابقائه لان هذا تصرف لا يصح الا في الملك فلا يتوقف دلالته على القبض ٥
دون وطئ فيه هذا عنده وقالا هذا ايضا بيان لانه لا يحل الا في الملك فيدل
على ان الموطوءة ملكه فلم تكن مرادة بالاعتاق وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا
كان له ان يستخدمها وهذا لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط
لا ينزل قبله ولو قال ولد تلدينه ابنا فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر
الاول عتق نصف الام والبنت والابن عبد لان الاول ان كان هو الابن

فالام يعتق بالشرط والجارية بكونها تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وان كانت
البنت لم يعتق احد فيعتق نصف الام والبنت واما الغلام فيرق في الحالين
فلهذا يكون عبدا ولو شهدا بعتق احد عبديه بطلت هذا عنده خلافا لهما و
اصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عنده والدعوى
من المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما تقبل الشهادة في الصورة المذكورة
وان انعدم الدعوى الا في وصية اى ان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض
موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واديا الشهادة في مرض موته او بعد
الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وقع وصية وكذا العتق
في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي لان نفعه يعود اليه وهو
معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث ولان العتق يشيع بالموت فيهما فصار
كل منهما خصما متعينا ولا اشكال في الدليل الاول من حيث ان المولى ينكر تدبير احد
عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال
ان المدعي هو الموصي وخلفه لان كونه مدعيا حكمي باعتبار ان النفع يعود اليه لا حقيقي
فلا ينافيه انكاره هذا في نفسه والامر في خلفه اسهل فتامل نعم يرد على الدليل الثاني
انه مخصوص بما اذا اديا الشهادة بعد الوفاة ثم انه لا يخالف القياس الجلي فلا وجه
لاطلاق الاستحسان عليه قال في مختصر المحيط وان شهدوا بعد موته انه قال في
حيوته احدكما حر فلا رواية فيه واختلفوا على قوله لاختلاف طريقي الاستحسان
فعلى طريق الوصية لم تقبل وعلى طريق الشيوع تقبل والصحيح انه تقبل لجواز ان
يكون معلولا بالعلتين فيتعدى باحديهما في حق امتناع القبول وقبلت في
طلاق احدى نسائه انما قال ابو حنيفة بقبول الشهادة هنا لان في الطلاق
ولو في المبهم تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فلا يشترط الدعوى بخلاف العتق

فى المبهم فانه لا يحرم الفرج عنده فلذلك لا يقول بقبول الشهادة فى عتق احدى امتيه
بعينها مر فى عتق احد عبديه وعتق الامة ان حرم الفرج فلعنت فى عتق احدى
امتيه تفريع على ما دل عليه قوله ان حرم الفرج بطريق المفهوم فافهم
الحلف بالعتق يعتق بان دخلت فكل عبد لى يومئذ حر من لحين
دخل ملكه بعد حلفه او قبله وبلا يومئذ من له وقت حلفه فقط مثل كل عبد لى
او امكه حر بعد غد اى كما يعتق من له وقت حلفه فقط فى قوله كل عبد لى او امكه
حر بعد غد عنده اى يعتق عند بعد الغد لا الحمل بكل مملوك لى ذكر حر وان ولدته
لاقل من نصف سنة اى وان تعين وجوده وقت الحلف وانما قيد بالذكر لانه عند
الاطلاق عنه يعتق الام ويتبعها الحمل ودبر بكل عبد لى او امكه حر بعد
موتى من له يوم قال لا من ملك بعده لانه لما اضاف العتق الى الموت فمن حيث
انه ايجاب العتق يتناول المملوك فى الحال ويصير مدبرا من حيث تعليقه بالموت
ولا يجوز بيعه ولا يتناول من ملكه بعده ولا يصير هو مدبرا حتى يستحق العتق
فيجوز بيعه فان مات عتقا اى من له وقت اليمين ومن ملكه بعده من الثلث
اما عتق الاول فلانه مدبر واما عتق الثانى فلان اضافة العتق الى الموت
من حيث انه ايجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول ما يملكه بعد هذا القول
لان المعتبر فى الوصايا الملك حالة الموت ومن اعتق على مال معقدة ستقف
على فايدة هذا القيد او به بان يقال انت حر على الف او بالف فقبل عتق
والمال عليه دين صحيح حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة على ما سياتى فى موضعه
والمعلق عتقه بالاداء بان يقال ان اديت الى كذا فانت حر ماذون
ليتمكن من اداء المال ان ادى عتق لا مكاتب ونقيد اداؤه بالمجلس ان علق بان
واذا لا ويرجع المولى عليه ان ادى مما كسب قبل التعليق لا مما بعده وعتق

فى حاليه اى فى حال ادائه مما كسبه قبل التعليق وحال ادائه مما كسبه بعده وان
خلى بينه وبينه اى بين المولى وبين المال بان وضعه فى موضع يتمكن المولى من
اخذه متصل بقوله وعتق اى يعتق وان كان الاداء بطريق التخلية فانه يحصل بها
لا ان ادى بعضه اى لا يعتق ان ادى بعضه وان نزل قابضا فى فصليه
اراد بهما ما ذكر من العتق باداء الكل وعدم العتق باداء البعض وانما قال هذا
لان عند بعض المشايخ ان ادى البعض لا يجبر على القبول فعلى هذه الرواية ان
ادى البعض بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة القابض لكن المختار انه يكون
قابضا لكنه لا يعتق لان شرط العتق اداء الكل ولم يوجد فلا يعتق لهذا لا
لانه لم يصر قابضا فى حق البعض قال فى التبيين هذا اذا كان المال معلوما وان
كان مجهولا بان قال ان اديت الى دراهم فانت حر لا يجبر على قبول المال لان
مثل هذه الجهالة لا يكون فى المعاوضة فيكون يمينا محضا ولا جبر فيها وفى انت
حر بعد موتى بالف ان قبل بعد موته انما اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب
العتق اضيف الى ما بعد الموت وانما يعتبر القبول بعد نزول الايجاب واعتقه
الوارث او القاضى او الوصى لان العتق تاخر عن الموت والعتق متى تاخر عن
الموت لا يثبت الا باعتاق واحد من هؤلاء كذا فى غاية البيان عتق به
اى بالالف وا لا اى وان لم يوجد مجموع الامرين فلا اى لا يعتق اما عدم
عتقه على تقدير عدم الامر الثانى فلما مر ان العتق متى تاخر عن الموت لا يثبت
الا باعتاق الوارث او من يقوم مقامه واما عدم عتقه على تقدير عدم الامر
الاول فلان الكلام فى العتق بالالف لا فى العتق مطلقا وذلك لا يوجد
بدون قبول العبد بعد موت المولى ولو حرره على خدمة سنة فقبل عتق
وخدمه سنة اى وجب عليه الخدمة سنة وان مات مولاه قبلها اى قبل الخدمة

تجب قيمته اى قيمة العبد وعند محمد قيمة خدمته كبيع عبد منه بعين فهلكت
تجب قيمته وعندهما قيمتها الخلافية الاولى مبنية على الخلافية الثانية ووجه
البناء انه كما يتعذر تسليم العين بالهلاك يتعذر الوصول الى الخدمة بموت المولى
فصار نظير الهالك انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليست بمال فى حقه اذ
لا يملك نفسه ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال فى حق المولى ولو اعتقها
بالف على ان تزوجه ان فعل وابت عتقت ولا شئ على امره لان اشتراط
البدل على الغير لا يجوز فى العتاق بخلاف الطلاق ولو قال عنى اى بدلا على
و باقى المسئلة بحالها قسم على قيمتها ومهرها اى مهر مثلها وتجب حصة القيمة
لانه لما قال عنى تضمن الشراء اقتضاء واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة
شراء والبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل
عنه ما لم يسلم وهو البضع ولو نكحت فحصة مهرها اى حصة مهر مثلها مهرها
فى وجهيه اى فيما لم يقل عنى وفيما قاله وما اصاب قيمتها سقط فى الوجه الاول
وهو للمولى فى الوجه الثانى باب التدبير هو فى الشرع تعليق
العتق بمطلق موت المولى والاستيلاد وهو فى الشرع طلب الولد من الامة
وام الولد المستولدة وهما من الاسماء التى تخرج بهما فى الشرع من العموم الى
الخصوص ومن اعتق عن دبر مطلقا احترز به عن المقيد وهو ما قيد فيه
الموت بقيد لا يحكم بوقوعه معه عادة نحو ان مت من مرضى هذا فهو حر باذا مت
فانت حر او انت حر عن دبر منى او انت مدبر او دبرتك او ان لم امت الى مائة سنة
اى ان مت فى وقت من هذا الزمان الى ذلك الوقت مائة سنة فانه مطلق
معنى وان كان مقيدا لفظا اذا كان الغالب موته قبل هذه المدة بان كان حينئذ
ابن ثمانين سنة مثلا وفيه خلاف لابى يوسف وغلب موته قبلها فمدبر

لا يباع ولا يوهب خلافا للشافعى فان عنده يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم
ويستاجر والامة توطأ وتنكح وان مات سيده عتق من ثلث ماله وسعى فى ثلثيه
ان لم يترك غيره وفى كله ان استغرق دينه لان التدبير وصية لانه تبرع مضاف
الى وقت الموت والحكم غير ثابت فى الحال فينفذ من الثلث وبيع اى صح بيعه وجميع
ما يوجب انتقاله من ملك الى ملك ان قال له ان مت فى سفرى او مرضى هذا او الى
سنة او نحوها مما لا يغلب وقوعه وعتق ان وجد شرطه كعتق المدبر اى يعتق
من الثلث كما يعتق المدبر المطلق منه وامة ولدت من سيدها او من زوجها فملكها
ام ولد له وفى الاخير خلاف زفر والشافعى وحكمها كالمدبرة الا انها تعتق عند
موته من كل ماله ولم تسع لدينه ولا يثبت نسب ولد امة الا ان يقر به فان اقر
فولدت اخر ثبت نسبه بلا دعوة وانتفى بنفيه اعلم ان الفراش اما ضعيف وهى
الامة او متوسط وهى ام الولد وقد مر حكمهما او قوى وهى المنكوحة فيثبت
نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفى بالنفى بل باللعان او اقوى وهى المعتدة فيثبت
نسب ولدها ولا ينتفى اصلا لعدم اللعان وام ولد الذمى اذا اسلمت تسعى فى
قيمتها وتعتق بعدها اى بعد السعاية وقال زفر تعتق فى الحال والسعاية دين
عليها ان عرض عليه الاسلام فابى وهى بحالها اى تبقى ام ولد كما كانت ان عرض
فاسلم وان ادعى ولد امة مشتركة اى بين المدعى واخر ثبت نسبه منه لانه لما
ثبت النسب فى نصفه لمصادفته ملكه يثبت فى الباقى ضرورة انه لا يتجزى لان
سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من ماء رجلين وهى
ام ولده هذا بالاتفاق لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعنده يصير نصيبه
ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه بالضمان وهو الذى ذكره بقوله وضمن نصف
قيمتها ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد

فيعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا
يجب عليه العقر لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطيا
ملك نفسه وانما كان ذلك لان ماله من الحق لا يكفي للاستيلاد لانه حق
تملك لا حقيقة ملك ولا حقه فلهذا يجوز له ان يتزوجها بخلاف الشريك
فان له حقيقة الملك في النصف فيكفي لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل
لا قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في
ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شيء منه على ملك الشريك وان
ادعياه معا فهو منهما خلافا للشافعي فان عنده يرجع الى قول القايف وهي
ام ولدهما وعلى كل نصف عقرها وتقاصا ان تساويا ويرث من كل
ارث ابن لانه اقر له بميراثه وهو حجة في حقه وورثا منه ارث اب لاستوائهما في النسب
وان ادعى ولد امة مكاتبه لزمه عقرها لانه لا يتقدمه الملك لما مر ان ماله من الحق
كاف لصحة الاستيلاد ونسب الولد وقيمته لانه في معنى ولد المغرور حيث
اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه
لا الامية اي لا تصير الامة ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة ان صدقه مكاتبه
وعن ابي يوسف انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب ووجه الظاهر الفارق ان المولى
لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا يعتبر تصديقه
والا اي وان لم يصدقه مكاتبه لا يثبت نسبه الا اذا ملكه بعده فانه حينئذ
يثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال المانع

كتاب الايمان

هو
اي اليمين في الشرع عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك اعلم ان
اليمين نوعان نوع يعرفه اهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمون
ذلك قسما الا انهم لا يخصون ذلك بالله وفي الشرع هذا النوع من اليمين
لا يكون الا بالله والنوع الاخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيهما من
معنى اليمين وهو المنع والايجاب ولكن اهل اللغة لا يعرفون ذلك اذ ليس فيه
معنى التعظيم والمصنف بدا الكتاب ببيان النوع الاول فقال القسم ثلث غموس
يأثم به وهو حلفه كاذبا عمدا سواء كان على فعل او ترك او على غيرهما كما اذا قال
والله انه حجر الان ولغو يرجى عفوه وهو حلفه ظانا انه حق وهو ضده ومنعقد
وهو حلفه على آت وكفر فيه فقط خلافا للشافعي فانه يكفر عنده في الغموس ايضا
ان حنث ولا تأثير للسهو والاكراه في الحلف والحنث يعني تجب الكفارة وان كان الحلف
او الحنث سهوا او اكراها خلافا للشافعي والمراد من السهو ما يعم النسيان لانه يتصور
في الحنث وان لم يتصور في الحلف وهو بالله او باسم اخر سواء تعارف الناس الحلف
او لا في الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح ذكره في التبيين كالرحمن والرحيم والحق
او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله تعالى وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته
لا بغير الله كالنبي والقران والكعبة ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضائه
وغضبه وسخطه وعذابه وقوله لعمر الله هو يمين باعتبار النص قال تعالى لعمرك
وعمر هو البقاء والبقاء من صفات الذات فكانه قال والله الباقي من المبسوط
وايم الله قال محمد معناه ايمن فهو جمع اليمين تقديره وايمن الله الا ان النون
اسقطت عند كثرة الاستعمال للتخفيف وهذا مذهب نحويي الكوفة واما البصريون
فيقولون معناه والله وايم صلة وعهد الله وميثاقه واقسم واحلف واشهد
وان لم يقل بالله فيه خلاف لزفر وعلى نذر او يمين او عهد وان لم يضف الى الله
وان فعل هذا فهو كافر وان لم يكفر انما قال هذا لانه علق الكفر بالفعل الذي لم يكن فيكون
يمينا بسبب التعليق وعدم الكفر بذلك الفعل مظنة الدلالة على عدم صحة التعليق
ويلزم عدم صحة اليمين فكان في عدم الكفر ذلك الوهم فدفعه بما ذكر وانما يكون يمينا

لانه لما علق الكفر بذلك الفعل فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه
لغيره فيجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال علقه بماض اوات اى لا يكفر به سواء علق الكفر
بفعل ماض او مستقبل وعند محمد بن مقاتل ان كان يعلم انه كاذب يكفر لانه علق الكفر
بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز وعن ابي يوسف انه لا يكفر اعتبارا الماضي بالمستقبل
والصحيح انه ان كان عالما انه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا او عنده
انه يكفر بالحلف في الغموس او بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده
انه يكفر فقد رضي بالكفر وقال الشافعي لا يكون يمينا كذا في التبيين وسوكند ميخورم
يمين قوله لعمر الله مبتدا ويمين خبره وانما لم يقل قسم لما عرفت ان القسم خص بالقسم
الاول من اليمين وبعض ما ذكر ليس منه وحقا وحق الله تعالى قال في الخانية وحق
الله يمين عند ابي يوسف وقالا ليس بيمين وهو رواية عنه وقوله والحق يمين
اتفاقا وحقا فيه خلاف والصحيح انه يمين ان اراد به اسم الله تعالى وحرمته وسوكند
خورم بخداى يا بطلاق زن صيغة المضارع في اللغة الفارسية مشتركة بين
الحال والاستقبال وانما يخص بالاول بزيادة لفظة مى وهذا هو سر الفرق بين قوله
سوكند ميخورم وقوله سوكند خورم حيث كان الاول يمينا دون الثاني وان
فعله فعليه غضبه او سخطه السخط لا يكون الا من الكبراء والعظماء دون الاكفاء
والنظراء والغضب يستعمل في النوعين فيكون اعم منه يقال سخط السلطان ولا
يقال سخط الحجام من فوايد خواهر زاده او لعنته او انا زان او سارق او شارب
خمر او اكل ربوا لا وحروف القسم الباء والواو والتاء ونحو كاسا فعله وكفارته عتق
رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هما في الظهار او كسوتهم لكل ثوب يستر اكثر بدنه
فلم يجز السراويل الا اذا كان قيمته قيمة طعام عشرة مساكين فانه حينئذ يجزئه
عن الطعام باعتبار القيمة وان عجز عنها اى عن الثلثة المذكورة وقت الاداء

يعني وقت وجوده لا وقت ارادته دل على ما ذكر في المبسوط من انه اذا صام المكفر
يومين ثم وجد في اليوم الثالث ما يطعم او يكسو لم يجزه الصوم وعليه الكفارة
بالاطعام او الكسوة صام ثلثة ايام ولاء خلافا للشافعي ولم تجز قبل حنث
ان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه خلافا للشافعي لانه اداها بعد السبب وهو
اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية واليمين
ليست بسبب لانها مانعة غير مفضية بخلاف الجرح لانه مفض ثم لا يسترد من المسكين
لوقوعه صدقة كذا في الهداية وفيه ان ستر الجناية حكمة الكفارة لا علتها والعبرة
للعلة لا للحكمة فالوجه ان يقال ولنا ان اليمين ليست بسبب لانها مانعة فانها
انعقدت للبر والكفارة على تقدير الحنث فلا يكون اليمين سببا لها بل السبب الحنث
واليمين شرط فلا تقدم على الحنث وخلاف الشافعي في الكفارة المالية ووجه الفرق
وماله وعليه في كتب الاصول ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه حنث
اى يجب عليه ان يحنث قال في المبسوط يحق عليه ان لا يفعله لانه منهي عن الاقدام
على المعصية ولا يرفع النهي يمينه وكفر ولا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما
ومن حرم ملكه لا يحرم يعني بسبب اليمين لان تحريم الحلال الى الله تعالى لا الى العبد
لكنه يصير محظورا بسببها والحظر اعم من الحرمة كما ان المباح اخص من الحلال ولذلك
قال وان استباحه كفر ولم يقل وان استحله كفر اى ان عامل معاملة المباح كفر لان
تحريم الحلال يمين على ما مر وقال الشافعي لا كفارة عليه ومن نذر مطلقا اى غير معلق
بشرط نحو لله علي صوم هذا اليوم او معلقا بشرط يريده كان قدم غايبي فوجد وفى وبما
لم يرده كان زنيت وفى او كفر هو الصحيح رواية ودراية اما الاول فلانه قد صح رجوع
ابي حنيفة عما نقل عنه في ظاهر الرواية من وجوب الوفاء سواء علقه بشرط يريده
او بشرط لا يريده ذكره في المبسوط واما الثاني فلانه اذا علقه بشرط لا يريده ففيه

معنى اليمين وهو المنع لكنه بظاهره نذر فيتخير لا يقال ان كان الشرط امرا حراما كان
زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف لانا نقول
لا دخل لخصوص الفعل وكونه حراما في التخيير وانما نشاء ذلك عن التعليق بشيء
لا يريد حراما كان او حلالا فلا يلزم كون الحرام موجبا للتخفيف وانما يلزم ذلك
ان لو كان لخصوص الفعل وحرمته مدخل في ايجاب التخيير ولا باس في وجوب التخيير
اذا لم يكن مترتبا على الفعل الحرام ومن وصل ان شاء الله تعالى بحلفه بطل قال مالك
يلزمه حكم اليمين والنذر

باب حلف الفعل

من حلف لا يدخل بيتا
يحنث بدخول صفة الا ان ينوي البيوت دون الصفاف فيدين فيما بينه وبين الله تعالى
ولا يدين في القضاء ذكره في المبسوط لا الكعبة او مسجد او كنيسة او بيعة او دهليز
او ظلة باب دار لان البيت موضع اعد للبيتوتة فالصفة بيت لا هذه المواضع
كما في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة حيث لا يحنث وفي هذه الدار يحنث ان دخلها
منهدمة صحراء او بعدما بنيت اخرى وقال الشافعي لا يحنث في الوجهين او وقف
على سطحها وقيل في عرفنا يعني عرف العجم لا يحنث اي بالوقوف على السطح قال الفقيه
ابو الليث في النوازل ان كان الحالف من بلاد العجم لا يحنث ما لم يدخل الدار لان الناس
لا يعرفون ذلك دخولا كما لو جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا او دخلها
بعد هدم الحمام حيث لا يحنث لانها لم يبق دارا اصلا وكهذا البيت ودخله
منهدما صحراء وبعدما بني بيتا اخر فانه لا يحنث لزوال اسم البيت ووجه الفرق
بين مسئلتي الدار المعرفة والمنكرة ان الدار اسم للعرصة والبناء تبع لها
وهو بمنزلة الوصف لان قوامها بالعرصة ولهذا يدخل في البيع من غير ذكر فاذا كانت
الدار معينة كما في لا يدخل هذه الدار لا يعتبر فيها الصفة اذ الصفة في المعين
غير معتبرة الا اذا كانت شرطا او داعية الى اليمين كما اذا حلف لا ياكل هذا الرطب

فانه يتقيد بالوصف حتى لو اكله بعدما صار تمرا لم يحنث لان هذا الوصف يصلح داعيا
الى اليمين لمن يضره اكل الرطب وصفة كون الدار مبنية لا يصلح داعية الى المنع
عن الدخول وليست شرطا مذكورا فيه فلا يعتبر فتعلقت اليمين بالاصل دون
الوصف واما اذا كانت الدار منكرة كما في لا يدخل دارا يعتبر فيها الصفة ويتعلق اليمين
بما يعرف به كونها دارا اذ الغائب انما يعرف بالوصف وذلك هو البناء في الدار لان
كل صحراء لا يسمى دارا وبهذا التفصيل استحكم بناء تحقيق المقام واتسع عرصة الكلام
واتضح ما هو المرام من وصف الدار وظهر ان الفرق غير واه وان من توهم ان المراد من
الوصف توصيف المشار اليه بصفة كما في لا يكلم هذا الشاب فقد وهم ثم ان الامر في
البيت على خلاف هذا فانه اسم لما يبات فيه والعرصة انما تصير صالحة للبيتوتة بالبناء
فكان البناء من اصله وذاته لا من اوصافه وتوابعه فالبيت ليس ببيت بعد تهديمه
سواء كان معرفا كما في لا يدخل هذا البيت او منكرا كما في لا يدخل بيتا يتعلق اليمين بعينه
فلا يحنث بدخوله بعدما صار صحراء لزوال عينه وبهذا الفرق اضمحل ما تخيل بعضهم
في البيت وظهر ان ما وجد فيه من سقط المتاع او هذه الدار فوقف في طاق
بابه لو اغلق كان خارجا او لا يسكنها وهو ساكنها او لا يلبسه وهو لابسه او لا
يركبه وهو راكبه فاخذ في النقلة انما قال هذا ولم يقل فانتقل مع انه اخصر واظهر
لان المعتبر هو الشروع في مقدمات النقل لا النقل نفسه قال في المبسوط ان
كان في طلب مسكن آخر فبقي في ذلك يوما او اكثر لم يحنث في الصحيح من الجواب
لانه لا يمكنه طرح الامتعة في السكة فيصير ذلك القدر مستثنى لما عرف من مقصوده
اذا لم يفرط في الطلب والنزع والنزول بلا مكث لم يقل ونزع ونزل لان المعتبر
فيهما ايضا في الخلاص عن الحنث هو الشروع في تحصيل الشرط فيهما لا حصوله قال زفر
يحنث لوجود الشرط وان قل قلنا اليمين شرعت للبر فزمان تحصيل البر مستثنى

او لا يدخل فقعد فيها انما لا يحنث في هذه الصورة لان الدخول هو الانتقال من
الى الداخل فالمكث فيه ليس بدخول بخلاف السكنى واللبس والركوب فان للدوام
فيها حكم الابتداء الا ان يخرج تقديره الا بان يخرج فخذ وخرج فالحر وهذا سايغ شايع
ثم يدخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه بكل اهله هذا
بالاتفاق وبمتاعه الا ما لا يتاتى به السكنى المروى عن ابي حنيفة انه يحنث اذا ترك بعض
امتعته فيها الآن مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقي يتاتى بها السكنى اما بقاء مكنسة
او قطعة حصير او وتد فيها لا يبقى ساكنا فيها فلا يحنث كذا في المبسوط وفي التبيين
قال محمد يعتبر نقل ما يقوم به السكنى لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن
وارفق بالناس وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر فلا يحنث
اذا نقل الاكثر والا فيحنث وعليه الفتوى وهذا الاختلاف في الامتعة واما الاهل
فلا بد من نقل الكل بالاجماع بخلاف المصر والقرية فانه لا يشترط فيهما نقل الاهل والمتاع
وحنث في لا يخرج لو حمل واخرج بامره لان اخرج بلا امره مكرها او راضيا ومثله لا يدخل
اقساما واحكاما ولا في لا يخرج الا الى جنازة ان خرج اليها ثم الى حاجة اعلم يعمل
ثم الى امر اخر لان المفهوم منه ترك الخروج ولا يخفى فساده وحنث في لا يخرج الى مكة
فخرج حتى المعتبر ان يجاوز عمران مصره ذكره في التبيين يريدها وان رجع لتحقق الخروج
الى مكة لا في لا ياتيها حتى يدخلها لان الاتيان عبارة عن الوصول وذهابه كخروجه
وهو الاصح اختلف فيه المشايخ قال نصر بن يحيى هو بمنزلة الاتيان وقال محمد بن سلمة
هو بمنزلة الخروج قال في الهداية وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال واما قوله تعالى
اذهب الى ربك اي متوجه فمعارض بقوله تعالى اذهبا الى فرعون فان المراد به الاتيان
وفي الكافي هذا الاختلاف فيما اذا لم يكن له نية فان نوى الخروج او الاتيان فعلى ما نوى
لانه يحتمل كل واحد منهما وفي ليا تين مكة ولم ياتها لا يحنث الا في اخر حياته لان البر

قبل ذلك مرجو وحنث في ليا تينه غدا ان استطاع ان لم ياته بلا مانع كمرض او
سلطان يعني ان قوله ان استطاع محمول على استطاعة الصحة دون القدرة ان لم يوجد
منه النية وان وجدت فعلى ما ذكره بقوله ودين نية الحقيقة يعني ان نوى استطاعة
القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى حقيقة كلامه هذا متفق عليه ثم قيل
يصح قضاء ايضا وقيل لا يصح والمصنف ترك لمكان الاختلاف والمفهوم انما يعتبر اذا
لم يظهر وجه التخصيص وشرط البر في لا يخرج الا باذنه لكل خروج اذن لان المستثنى
خروج مقرون بالاذن وما وراء ذلك داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق
ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر لا في الا ان اي لا يشترط لكل خروج
اذن ان قال لا تخرج الا ان اذن لان الا ان للغاية فينتهي اليمين به وحتى ان والحنث
اي شرطه في ان خرجت وان ضربت لمريد خروج او ضرب فعلهما فورا وفي ان تغديت
بعد تعال تغد معه تغديه معه ذلك الطعام المدعو اليه ذكره في الهداية وكفى اي
الحنث مطلق التغدي ان ضم اليوم بان يقول ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف
الجواب فيجعل مبتديا كيلا يلغو اليوم ومركب الماذون ليس لمولاه في حق الحلف لا
اذا لم يكن عليه دين مستغرق فيحنث ان نوى اي ان حلف لا يركب دابة زيد فركب
دابة عبده الماذون فان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لا يحنث وان نوى
لانه لا ملك للمولى فيه وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن عليه دين لم يحنث ما
لم ينوه لان الملك فيه وان كان للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وشرعا قال عليه السلام
من باع عبدا وله مال الحديث فيختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية هذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف في الوجوه يحنث اذا نواه لاختلال الاضافة وقال محمد يحنث وان
لم ينوه لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عنده وتقيد
الاكل من هذه النخلة بثمرها لان المعنى الحقيقي متعذر والرواية في الثمر بالثاء المثلثة

لانه يحنث باكله البسر والرطب والتمر منها وانه يتناول الكل بخلاف التمر بالتاء المثناة
فانه لا يتناول البسر وهذا البر باكل عينه لان عينه ماكول عادة فانها تغلى وتؤكل
ويتخذ منها الكشك والهريسة وقد يؤكل نيا ايضا احيانا كذا فى المبسوط ومن هنا
تبين ما فى قول صاحب الهداية ومن حلف لا ياكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها
فان القضم الاكل باطراف الاسنان وقد عرفت انه ليس بشرط فى الحنث ثم ان ما ذكر
قول ابى حنيفة وقالا ان اكل من خبزها حنث وهل يحنث عندهما اذا اكل عينها ذكر محمد
فى الاصل ما يدل على انه لا يحنث وذكر فى الجامع الصغير ما يدل على انه يحنث كذا فى
البدائع وقال فى الهداية ولو قضمها حنث عندهما وهو الصحيح لعموم المجاز وله
ان له حقيقة مستعملة وهى قاضية على المجاز المتعارف وقال شيخ الاسلام فى المبسوط
وباكل عينه لا يحنث عندهما فى الصحيح والخلاف فيما اذا لم يكن منه نية ذكره فى المبسوط
وهذا الدقيق باكل ما يتخذ منه خبزا كان او غيره لان عينه غير ماكول فانصرف الى ما يتخذ
منه فلا يحنث لو استفه كما هو وانما قلنا ان عينه غير ماكول لان الاكل على ما
ذكر فى المبسوط ايصال الشئ الى جوفه بفيه مهشوما او غير مهشوم ممضوغا او غير ممضوغ
مما ياتى فيه الهشم والمضغ فاكل عين الدقيق متعذر لا مهجور كما توهم والاستفاف
اكل الشئ اليابس بالكف والشواء باللحم والطبيخ بما طبخ من اللحم والراس براس يكبس فى
التنانير ويباع فى مصره عملا بالعرف فان مبنى الايمان عليه والشحم بشحم البطن وقالا
يتناول شحم الظهر ايضا والخبز بخبز البر والشعير قال فى المبسوط وان حلف لا ياكل خبزا
فاكل خبز حنطة او شعير حنث لانه خبز حقيقة وعرفا وان اكل من خبز غيرهما لم يحنث
الا ان ينويه لانه لا يسمى خبزا مطلقا ولا يؤكل ذلك عادة فى عامة الامصار وهذا
صريح فى انه لا عبرة لعادة مخصوصة ببعض البلاد ولذلك لم يقيد المصنف قوله
لا خبز الارز بما قيد بعضهم بقوله ببلد لا يعتاد وصاحب الهداية بعد ما اجرى

الكلام على وفق ما فى المبسوط حيث قال وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد
فى غالب البلدان قال ولو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى
لو كان بطبرستان او فى بلد طعامهم ذلك يحنث فناقض اخر كلامه اوله ثم ان
موجب اعتبار القيد المذكور عدم اطلاق الجواب فى خبز الشعير ايضا لانه ايضا فى
بعض البلاد لا يعتاد والفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ لا العنب والرمان
والرطب والقثاء والخيار وقالا العنب والرمان والرطب فاكهة ايضا والشرب
من دجلة الشرب ايصال الشئ الى جوفه بفيه مما لا ياتى فيه الهشم والمضغ فى
حال ايصاله ذكره فى المبسوط بالكرع منها تفسير الكرع عند ابى حنيفة ان يخوض فى
الماء ويتناوله بفيه من موضعه ولا يكون الكرع الا بعد الخوض فى الماء لانه
من الكراع وهو من الانسان ما دون الركبة ومن الدواب الكعب كذا فى الفتاوى
الظهيرية فلا يحنث لو شرب منه باناء هذا عنده وقالا اذا شرب باناء حنث لانه
المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته فى الكرع وهى مستعملة ولهذا
يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا هذا اذا كان الحلف
على الشرب من دجلة واما اذا كان على الشرب من نهر يكون من عنده لابتداء الغاية
وعندهما للتبعيض والمعنى لا يشرب من مائه وذلك ان النهر ليس من جنس المشروب
فلا بد من المصير الى المجاز اما فى كلمة من او فى النهر ورجح ابو حنيفة الاول نظرا
الى ان ابتداء الغاية اصل التبعيض على ما نقله الرضى من المبرد وعبد القاهر والزمخشرى
فكان من لم ينقل عن معناه الاصلى ورجحا الثانى نظرا الى المتعارف بخلاف الحلف
من مائه وتحليف الوالى ليعلمه بكل داعر اتى بحال ولايته اى تقييد تحليف الوالى
رجلا ليعلمه بكل مفسد اتى البلد بحال ولايته والضرب والكسوة والكلام والدخول
عليه بالحياة لا الغسل لان معناه التطهير ويتحقق ذلك فى الميت والقريب

اى تقييد القريب بما دون الشهر فى لبقضين دينه الى قريب والشهر بعيد وما اصطبغ
به فادام قال ابن الانبارى الادام ما يطيب الخبز ويصلحه ويلتذ به الاكل وهو
ما يعم المايع وغير المايع واما الصبغ فمختص بالمايع وهو ما يغمس فيه الخبز ويلون
كذا فى المغرب والتنبيه على عموم الادام قال وكذا الملح لا الشواء خلافا لمحمد فانه
قال كل ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام كاللحم والبيض ونحوه ولا يحنث فى لا ياكل من
هذا البسر فاكل رطبه او من هذا الرطب او اللبن اللبن ليس بماكول بل مشروب الا ان
ما اتخذ منه ماكول فاكله تمرا او شيرازا هو الذى استخرج ماؤه او بسرا فاكل رطبا
قال فى المبسوط لان الرطب وان كان من جنس البسر الا ان الانسان قد يمتنع من
تناول احدهما ولا يمتنع من تناول الاخر فان كلا من الصفتين يصلح داعية الى اليمين
والاصل انه متى عقد يمينه على عين بوصف يدعو ذلك الوصف الى اليمين تتقيد
اليمين ببقاء ذلك الوصف وينزل منزلة الاسم او لحما فاكل سمكا طريا كان او
مالحا وفيه خلاف مالك او لحما او شحما فاكل الية ولا فى لا يشترى رطبا فاشترى
كباسة بسر فيها رطب الكباسة هى عنقود النخلة وحنث لو حلف لا ياكل رطبا
او بسرا او ولا بسرا فاكل مذنبا اى اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا والرطب المذنب
بكسر النون الذى اكثره رطب وشئ قليل منه بسر والبسر المذنب عكسه هذا عنده
وقال ابو يوسف لا يحنث فى الرطب بالبسر المذنب ولا فى البسر بالرطب المذنب ومحمد
مع ابى يوسف فيما ذكر فى الهداية ومع ابى حنيفة فيما ذكر فى المبسوط والايضاح و
الاسرار وغيرها او لا ياكل لحما فاكل كبدا او كرشا لانهما لحم حقيقة فان نموهما
من الدم ويستعملان استعماله وقال صاحب المحيط هذا فى عادة اهل الكوفة واما
فى عرفنا فلا يحنث باكلهما لانهما لا يعدان لحما او لحم خنزير او انسان لانه لحم
حقيقة الا انه حرام وذكر العتابى انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والادمى قال

فى الكافى وعليه الفتوى والغداء الاكل اى الماكول من طلوع الفجر الى الظهر و
العشاء منه الى نصف الليل والسحور منه الى الفجر وفى ان لبست او اكلت او
شربت ونوى عينا اى ان نوى ثوبا معينا او طعاما معينا او شرابا معينا لم يصدق
اصلا اى لا قضاء ولا ديانة لان النية انما تصح فى الملفوظ والثوب وما يضاهيه
غير مذكور تنصيصا والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه ولو ضم ثوبا او
طعاما او شرابا او قال نويت شيئا دون شئ دين اى صدق ديانة لا قضاء
لان اللفظ عام فنية التخصيص تصح لانه خلاف الظاهر وامكان البر حقيقة
انما قال حقيقة لان امكانه عادة ليس شرطا عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر شرط
انعقاد الحلف سواء كان بالله او بالطلاق او بالعتاق وبقاؤه ممكنا شرط بقائه
خلافا لابى يوسف فيهما فمن حلف لا اشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه
تفريع على الخلافية الاولى ولا تاثير لقوله اليوم فى هذه الخلافية انما تاثيره
فى الخلافية الثانية فانه اذا لم يذكر فيها القيد المذكور يحنث فى قولهم جميعا على
ما يفصح عنه قوله وان اطلق فكذا فى الاول دون الثانى ووجه الفرق عندهما
ان فى المطلق يجب البر كما فرغ لكن موسعا بشرط ان لا يفوته مدة عمره فاذا فات
البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث فى يمينه اما الموقت يجب البر فى الجزء
الاخير من الوقت وعند ذلك لم يبق محلية البر لعدم الامكان فلا يجب البر
فيه ويبطل اليمين او كان فصب فى يومه تفريع على الخلافية الثانية لا يحنث
خلافا له فانه يحنث عنده فيهما وكذا فى صورتى المطلق الا ان الحنث فى المطلق
فى الحال وفى الموقت بعد مضى الوقت تفصيل التعليل من الطرفين يطلب من
الهداية والفرق بين التفريعين على الوجه الذى ذكرناه ظاهر منه وان خفى
على بعض الناظرين فيه وان اطلق فكذا فى الاول دون الثانى قد مر بيانه

وفي ليصعدن السماء او ليقلبن الحجر ذهبا او ليقتلن فلانا عالما بموته انعقد
لامكان البر وحنث للعجز عادة وفيه خلاف لزفر لما مر وان لم يعلم فلا اذ ح
يراد القتل المتعارف وهو ممتنع بخلاف ما اذا علم فانه حينئذ يراد قتله بعد احياء
الله تعالى وهو ممكن ومن شعرها وخنقها وعضها كضربها وقطن ملك بعد ان
لبست من غزلك فهدى قوله فقطن مبتدا فهدى خبره ومعنى الهدى التصدق به بمكة
لانه اسم لما يهدى اليها هذا عنده وقالا ليس عليه ان يهدى حتى تغزل من قطن ملكه
يوم حلف وخاتم ذهب حلى لا خاتم فضة وعنده ما عقد لؤلؤ لم يرصع حلى
خلافا له وبه يفتى لا لانه يسمى به في القران لان مبنى الايمان على العرف لا على
ما في القران بل لان التحلي به على الانفراد معتاد ومن حلف لا ينام على هذا الفراش فنام
على قرام فوقه حنث لا من جعل فوقه فراشا اخر لان القرام تبع للفراش لا الفراش
الاخر او حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير فوقه لانه لم يجلس
على الارض ولو حال بينه وبينها لباسه حنث لانه جلس على الارض ولباسه تبع له
كمن حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس على بساط فوقه لان الجلوس على بساط
فوق السرير جلوس على السرير بخلاف جلوسه على سرير اخر فوقه لانه مثل الاول
فقطع النسبة عنه ولا يفعله يقع على الابد ويفعله على مرة يعني ان كان على
الترك تركه ابدا وان كان على الفعل بر بفعله مرة وبعلي المشي الى بيت الله او الى الكعبة
يجب حج او عمرة مشيا ودم ان ركب ولا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله
لان التزام الحج او العمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ
لانها ليست بقربة مقصودة او المشي الى الحرم او المسجد الحرام هذا عنده وعندهما يجب
حج او عمرة فيهما او الصفا او المروة ولا يعتق عبد قال له مولاه ان لم احج العام فانت
حر فشهدا بنحره بالكوفة هذا عندهما وقال محمد يعتق لان هذه الشهادة قامت على امر معلوم

وهو التضحية بكوفة ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط قال في كتاب الحدود من
المبسوط لا يقال لا نسلم ذلك اذ لا ننكر كرامة الاولياء فيجوز ان يكون في يوم
واحد بمكة والكوفة لانا نقول انا امرنا ببناء الاحكام على ما هو الظاهر المعروف
وفيه نظر لما مر في باب النسب من انه يثبت لمن ولد لستة اشهر من زوج مشرقي وزوجة
في المغرب ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه
لا مطالب لها فصار كما اذا شهد وا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط علم
الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية فاندفع بقوله غاية
الامر الخ ما قيل ان النفي الذي يحيط به علم الشاهد هو مثل الاثبات وحنث بصوم ساعة
بنية في لا يصوم لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد
التقرب والشارع في الفعل يسمى فاعلا عرفا لا بد من هذه الضميمة التي ذكرت في التبيين
انه يندفع ما يقال الصوم الشرعي هو صوم اليوم واللفظ اذا كان له معنى لغوي ومعنى
شرعي يحمل على المعنى الشرعي لا بما قيل الشرع اطلقه على ما دون اليوم في قوله ثم اتموا الصيام
الى الليل اذ لا دلالة في الاية المذكورة على اطلاق الصوم على الامساك ساعة ولو سلم
فليس كل ما يطلق عليه اللفظ في القران معنى شرعيا له وذلك ظاهر لا لو صم يوما
او صوما حتى يتم يوما لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانهائه
الى اخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به وبركعة في لا يصلي لا بما دونها ولو
ضم صلوة فبشفع لا اقل اراد بالشفع الركعتين ولا عبرة باتيان القعدة وبولد
ميت في ان ولدت وانت كذا او وعتق الحي في ان ولدت فهو حر ان ولدت ميتا ثم
حيا هذا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط قد تحقق بولادة الميت لانه ولد
حقيقة وعرفا وشرعا فينحل اليمين لا الى الجزاء لان الميت ليس بمحل الحرية وهي
الجزاء وله ان مطلق اسم الولد تقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي

لا تثبت في الميت وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة
او باعه به شيئا وقبضه بر ولو كان ستوقة او رصاصا او وهبه له لا يأتي في
اخر كتاب القضاء ما الزيف والنبهرجة والستوقة وفي لا يقبض دينه درهما دون
درهم حنث بقبض كله متفرقا لا ببعضه دون باقيه او كله بوزنين لم يتخللهما الا
عمل الوزن وفيه خلاف لزفر ولا في ان كان لي الا مائة فكذا ولم يملك الا خمسين
لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وفي الجامع الكبير لو ملك زيادة ان كان
من جنس مال الزكوة حنث والا فلا ولا في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا
لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق وفي البنفسج والورد يعتبر عرف بلد اي بلد الحالف
قال في الهداية على وفق ما في اصل الجامع الصغير ومن حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له
فهو على دهنه اعتبارا للعرف يعني عرف اهل الكوفة ولهذا يسمى بايعه بايع البنفسج
والشراء يبتنى عليه وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه والعرف
مقرر له وفي البنفسج قاض عليه وذكر الكرخي في مختصره انه لو اشترى الورق يعني فيما اذا
حلف لا يشتري بنفسجا يحنث ايضا قال في التبيين وهذا شيء مبني على العرف وفي عرف
اهل الكوفة بايع الورق لا يسمى بايع البنفسج وانما يسمى به بايع الدهن فبنى الجواب
في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف اهل بغداد انهم يسمون بايع الورق بايع البنفسج
ايضا فقال يحنث به

باب الحلف على القول

وحنث في لا يكلمه الا
باذنه ان كلمه نائما بشرط ايقاظه هذا على بعض روايات المبسوط قال صاحب الهداية وعليه مشايخنا
وفي التحفة وهو الصحيح وفي لا باذنه ان اذن ولم يعلم به فكلمه خلافا لابي يوسف
فان عنده لا يحنث لان الاذن الاطلاق ولهما ان الاذن مشتق من الاذان الذي
هو اعلام فاذا اذن ولم يعلم لا يكون اذنا وما في الهداية او من الوقوع في الاذن وذلك
لا يتحقق الا بالسماع لا يناسب المقام لان الكلام فيما اذا لم يعلم لا فيما اذا لم يسمع وفي

لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه وفي لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لا لان
الوصف المذكور لا يصلح مانعا من التكلم فيراد به الذات لان وصف الشباب كوصف
الصبى صالح للمنع من التكلم بل لانه لم يعتبر داعيا في الشرع بناء على ان هجران المسلم يمنع
الكلام منهي عنه لا في لا يكلم فقرأ القران او سبح او هلل او كبر في الصلوة وفي خارجها يحنث
قال في الهداية ان حلف لا يتكلم فقرأ القران في صلوته لم يحنث وان قرأ في غير صلوته
حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي
لانه كلام حقيقة ولنا انه في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا وقيل في عرفنا لا يحنث
في غير الصلوة ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قاريا ومسبحا يعني ان عقد يمينه بالفارسية
قال الفقيه ابو الليث ان عقد يمينه بالفارسية لا يحنث بالقراءة والتسبيح خارج الصلوة
ايضا للعرف فانه يسمى قاريا ومسبحا لا متكلما وعليه الفتوى ويوم اكلمه على الملوين
لما مر في باب ايقاع الطلاق ان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت و
الكلام لا يمتد وصح نية النهار اي خاصة لانه يستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف
انه لا يصدق قضاء لانه خلاف المتعارف وليلة اكلمه على الليل وفي لا يكلم عبده
او امراته او صديقه او لا يدخل داره ان زالت اضافته وكلم لا يحنث في العبد والدار
ذكره في المنظومة وساير الكتب اشار اليه بهذا او لا وفي غيره ان اشار بهذا حنث والا فلا
هذا عندهما وقال محمد وزفر يحنث في العبد والدار ايضا لهما ان الاضافة للتعريف
والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت ولغت الاضافة وصارا
كالمراة والصديق وللشيخين ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه
الاعيان لا تهجر ولا تعادى لذواتها فكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في مالكها
فيتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة
كما في الصديق والمراة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى

في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم وحين وزمان بلا نية
نصف سنة نكرا او عرف لان الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان
الله حين تمسون الآية وقد يراد به اربعين سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين
من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين وهذا هو الوسط
فينصرف اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لعدم الحاجة اليه والمؤبد لا يقصد
غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتابد فيتعين ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل
استعمال الحين يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد وهذا اذا نوى
يعني ما ذكر اذا لم تكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نواه لانه حقيقة كلامه
والدهر لم يدر منكرا وللابد معرفا قال ابو حنيفة لا ادري ما هو وعندهما نصف سنة
مثل الحين قوله منكرا احتراز عن المعرف فانه لا خلاف فيه انه الابد لقوله عليه السلام
لا صيام لمن صام الدهر واراد جميع العمر هذا على الرواية الصحيحة وفي رواية بشر
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة لا فرق بينهما وايام منكرة ثلثة هذا على رواية الجامع
وفي رواية كتاب الايمان يقع على عشرة عنده وعندهما على سبعة ايام كذا في التحفة
وقال الامام السرخسي في المبسوط وان قال اياما ولا نية له على قول ابي يوسف ومحمد
هو على ثلثة ايام وكذلك قول ابي حنيفة في الجامع الكبير وهو الصحيح وذكر هنا
على قوله يكون على عشرة ايام سواء قال اياما او قال الايام واكثر مشايخنا على
ان هذا غلط والصحيح ما ذكر في الجامع وايام كثيرة والايام والشهور عشرة هذا
عنده وعندهما سبعة في الايام وستة في الشهور وفي هذا احتراز بعته او شريته
ان عقد بالخيار المراد خيار البائع في الاول وخيار المشتري في الثاني وشرط فيه
ان لا يكون للبائع ايضا خيارا اذ لو كان له خيار لا يخرج المبيع عن ملكه فلا يتمكن
المشتري من التصرف فيه وجواب المسئلة على اصلهما ظاهر لان خيار المشتري

لا يمنع دخول المبيع في ملكه عندهما واما على اصله فلانه لما علق العتق بالشراء
فكانه قال بعد الشراء بالخيار فهو حر لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه
فيعتق وفي ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لان الشرط وهو عدم البيع قد
تحقق لفوات المحلية لا يقال يجوز ان يتكرر الرق اذا كانت امة بالارتداد
واللحوق بدار الحرب ثم السبي وكذا يجوز بيع المدبر بقضاء القاضي لان الحالف
عقد يمينه باعتبار هذا الملك وقضاء القاضي ببيع المدبر موهوم والاحكام
لا يبتنى على الموهومات فتحقق الياس عن البيع نظرا الى الاصل وبفعل وكيله
او مأموره لا بد من هذا لعدم صحة التوكيل في بعض ما ذكر على ما اشير اليه في الهداية
في حلف النكاح والطلاق بمال او بغير مال والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم
عمد والهبة والصدقة والاقراض والاستقراض والايداع والاستيداع والاعارة
والاستعارة والذبح وضرب العبد والقضاء والاقتضاء اي قضاء الدين واقتضاؤه
والبناء والخياطة والكسوة والحمل لان الوكيل في هذه الامور سفير ومعبر ولهذا
لا يضيفها الى نفسه بل الى الامر وحقوق العقد ترجع الى الامر لا اليه ولو قال نويت
ان لا افعل بنفسي يصدق في الذبح والضرب ديانة وقضاء وفي الباقي ديانة لا قضاء
لا في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال يعني الصلح عن اقرار
لما سياتي ان الوكيل في الصلح عن انكار سفير محض والخصومة والقسمة وضرب الولد
لان العقد او ما يقوم مقامه وجد من المباشر حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو
كان المباشر هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد او ما
يقوم مقامه من الامر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه
تشديدا او يكون الحالف ممن لا يباشر هذه العقود بنفسه لانه يمنع نفسه عما
يعتاده والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان الضرب فعل حتى لا ينتقل من احد

الى اخر الا اذا صح التوكيل وصحة التوكيل تكون فى الاموال فيصح فى العبد دون الولد
وفى اول عبد اشتريته حر ان اشترى عبدا عتق اى لا احتياج فى اوليته الى شراء
عبد اخر وان شرى عبدين ثم اخر فلا اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره من
جنسه سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده اى قال اول عبد اشتريته
وحده حر فاشترى عبدين ثم اخر عتق الثالث لانه اول عبد شراه وحده وفى اخر
عبد ان اشترى عبدا ومات لم يعتق اى قال اخر عبد اشتريته حر فاشترى عبدا
ومات المشترى لا يعتق هذا لان الاول لم يوجد والاخر لا بد له من اول وان كان
للاول بد منه وهذا كالقبل والبعد فان البعد لا بد من قبل بخلاف القبل وان شرى
عبدا فى الصحة لا بد من هذا القيد اذ لو كان الشراء فى مرض الموت يكون العتق من
الثلث بلا خلاف ثم اخر ثم مات عتق الاخر يوم شرى من كل ماله عنده وعندهما
يوم مات من ثلثه لان الاخر لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت
فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه له ان الموت معرف فاما اتصافه بالاخرية
فمن وقت الشراء فيثبت بطريق التبيين لا بطريق الاستناد كما يفهم من الهداية
اعلم ان لثبوت الاحكام اربعة طرق الاول الاقتصار كثبوت الاحكام بالتصرفات
الانشائية بلا تخلل مانع والثانى التبيين وهو ان يتبين فى ثانى الحال ان الحكم
كان ثابتا من قبل كثبوت حكم الحيض بعد تمام ثلثة ايام والثالث الاستناد وهو
ان يثبت الحكم بعد زوال المانع مضافا الى السبب السابق كثبوت الملك للغاصب
بعد الضمان مستندا الى الغصب السابق والرابع الانقلاب وهو تبدل الحكم الى
اخر كتبدل حكم البر فى اليمين بعد الحنث الى الكفارة ولا يصير الزوج فارا لو علق
الثلث به اى بالاخر صورتها رجل قال اخر امراة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج
امراة ثم اخرى ثم مات طلقت عند التزوج فلا يصير فارا فلا ترث هذا عنده

خلافا لهما فانها تطلق عند الموت عندهما فيصير فارا فترث وبكل عبد بشرنى بكذا
فهو حر عتق اول ثلثة بشروه معا متعاقبين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه
ويشترط كونه سارا فى العرف وهذا انما يتحقق من الاول وا كل ان بشروه معا
لان البشارة تحققت من الكل وسقط الكفارة بشراء ابيها اى للكفارة وقال
زفر والشافعى لا تسقط لان الشراء شرط العتق فاما العلة هى القرابة وهذا لان الشراء
اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما منافاة ولهم ان شراء القريب اعتاق لقوله
عليه السلام لن يجزى ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء
اعتاقا لانه لا يشترط غيره وصار نظير قوله سقاه فارواه كذا فى الهداية وفى المبسوط
فى تحقيق تعليلنا ان عتق القريب يثبت بالقرابة والملك جميعا ومتى تعلق الحكم بعلة
ذات وصفين يحال به على اخرهما وجودا لان تمام العلة به واخر الوصفين هنا الملك فيكون
له معتقا وبهذا تبين فساد ما قيل فيهما جعلا القرابة علة للعتق والملك شرطا ونحن جعلنا
على العكس لا بشراء عبد حلف بعتقه اى قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فشراه
بنية الكفارة لا تسقط الكفارة لان الشرط قران النية بعلة العتق وهى اليمين واما
الشراء فشرط لا يقال قد ذكر فى اصول الفقه ان التعليق عندنا يمنع العلية فاذا وجد
الشرط يصير المعلق علة حينئذ فيكون النية مقارنة لعلة العتق لانا نقول قد ذكر
فى الاصول ايضا ان المعتبر مقارنة النية لذات العلة لا لوصف العلية ولذا كرط
الاهلية حال التعليق لا حال وجود الشرط الذى هو زمان حدوث العلية واللازم
من منع التعليق العلية قبل وجود الشرط مقارنة النية للعلية لا مقارنتها لذات
العلة ومستولدة عطف على عبد اى ولا بشراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن
كفارتها بشرائها صورتها ان يقول لامة استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت
حرة عن كفارة يمينى فاشتراها يعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها

مثلا على ما ذكره صاحب الهداية وفى المنقطع ان الخلاف مخصوص بالشافعى

مستحقة بالاستيلاد ويعتق بان تسريت امة فهي حرة من شراها وهي ملكه يوم حلف لا
من شراها فتسراها خلافا لزفر لان التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكرا له وفيه
نظر وهو ان هذا قول بالاقتضاء وزفر لا يقول به ولهم ان الملك يصير مذكورا ضرورة
صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية التسري
وهو ان يبوئها بيتا ويحصنها اي يمنعها من الخروج والانتشار وشرط في الجامع الكبير
شرطا ثالثا وهو ان يجامعها هذا عندهما وعنده مع هذه الثلث يشترط طلب الولد حتى لو
وطئها وعزل عنها لا يكون تسريا عنده خلافا لهما كذا في الحقايق وبكل مملوك لي حر امهات
اولاده ومدبروه وعبيده لا مكاتبوه لانه اضاف العتق الى مملوك مطلق والملك كامل
في الاولين مطلق كامل رقبة ويدا وانما النقصان في الرق وملكه في المكاتب ناقص
وان كان رقه كاملا لثبوته رقبة لا يدا الا بنيته لان فيه تغليظا على نفسه و
تسريا وبهذا حر او هذا وهذا لعبيده ثالثهم وخير في الاولين كالطلاق لان او
لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاولين ثم عطف الثالث على المعتق لان العطف
للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احدكما حر وهذا ولام دخل على فعل
يقع عن غيره كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى امره ليخصه به فلم
يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره ملكه او لا اراد بدخوله على فعل قربه منه
لا تعلقه به لانه امر معنوي لا يوقف عليه الا من جهة التكلم وعبارة الهداية صريحة
فيه حيث قال بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك لان حرف اللام دخل على العين لانه
اقرب اليه الخ ففي قوله ان بعت لك ثوبا فعبده حر اللام متعلق بالبيع فيقتضي اختصاص
البيع بالمخاطب والفعل لا يختص بغير الفاعل الا بالامر فلهذا اقتضى الامر وان دخل
على عين او فعل لا يقع عن غيره كاكل وشرب ودخول وضرب الغلام ذكر ظهير الدين
ان المراد بالغلام الولد دون العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فصار

نظير الاجارة لا نظير الاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال الله تعالى فبشروه
بغلام وذكر قاضي خان ان المراد به العبد للعرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد
ولا يلزم به فانصرف الى المحل المملوك بالتقديم والتاخير كما في التبيين اقتضى ملكه
فحنث في ان بعت ثوبا لك هذا نظير الدخول على العين وهو الثوب وفي ان اكلت
لك طعاما هذا نظير دخوله على فعل لا يقع عن غيره ان باع ثوبه او اكل طعامه بلا امر
علم بذلك او لم يعلم وفي كل عرس لي فكذا بعد قوله عرسه نكحت على طلقت هي ومع
نيته غيرها ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام هذا هو الوجه لما ذكر واما ما قيل
فانه قال هذا الكلام ارضاء لها فيكون المراد غيرها لا هي وجه ما روي عن ابي يوسف
انها لا تطلق واجيب عنه في الهداية بانه قد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت
عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا

كتاب الحدود

الحدود ستة انواع حد الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف وحد السرقة
وحد قطع الطريق فمن قال انها خمسة لم يصب منهم الامام قاضي خان حيث قال
في فتاواه الحدود خمسة حد الزنا وحد القذف وحد الشرب وحد السرقة وحد
قطاع الطريق ومنشاؤه عدم الفرق بين حد الشرب وحد السكر والفرق واضح على
ما ذكر في البدائع حيث قال واما حد الشرب فسبب وجوبه الشرب وهو شرب الخمر
خاصة حتى يجب الحد بشرب قليلها وكثيرها ولا يتوقف الوجوب على حصول السكر
منها وحد السكر سبب وجوبه السكر الحاصل من شرب ما سوى الخمر من الاشربة المسكرة
كالسكر ونقيع الزبيب والمطبوخ ادنى طبخة من عصير العنب او التمر او الزبيب
او المثلث ونحو ذلك ومنهم صاحب البدائع حيث قال الحدود خمسة انواع
حد السرقة وحد الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف ومنشؤه عدم
الفرق بين حد السرقة وحد قطع الطريق والفرق واضح على ما ذكر في الخانية قال

للحد عقوبة مقدرة تجب زاد هذا القيد على ما في الهداية كيلا يتوهم انتصاب
حقا بمقدرة حقا لله تعالى لا يشكل هذا بحد القذف لان الغالب فيه عندنا
حق الله تعالى وما فيه من حق العبد في حكم التبع فلهذا اذا عفى عنه المقذوف
بعد ما قضى القاضي به لا يسقط الحد ذكره في المبسوط فلا يسمى تعزير و لا
قصاص حدا اما التعزير فلعدم التقدير واما القصاص فلانه حق العبد
هذا ينتظم اصلهما ايضا بخلاف ما قيل فلانه حق ولي القصاص فانه لا ينتظمه
لانه عندهما حق المقتول وينتقل الى الورثة بطريق الخلافة على ان المقتول
قد لا يكون له ولي ويستوفيه السلطان وليس حقه ولذلك لا يملك العفو
والزنا وطي حرام قال في التحفة وانما شرطنا كونه حراما لان وطي المجنون
والصبي لا يكون زنا لان فعلهما لا يوصف بالحرمة في قبل أي القبل على الفرج
لاختصاصه بالانسان دون الفرج خال عن الملك قيد الحرمة لا يغني عن هذا لانها
قد تجامع الملك كما في الامة المجوسية وشبهته المراد ملك الوطي وشبهته ولذلك
عرف الملك وشبهة الملك الشبهة في المحل لا الشبهة في الفعل المسماة بشبهة
الاشتباه فان وجودها لا ينافي تحقق الزنا فعبارة الثلث لا تصلح مثالا ههنا
لان الموجود فيها الشبهة في الفعل دون الشبهة في الفعل دون الشبهة في المحل
على ما ستقف عليه وتثبت بشهادة اربعة في مجلس واحد اتحاد المجلس شرط
لصحة الشهادة بالزنا عندنا خلافا للشافعي حتى لو جاؤا متفرقين لا يقبل عندنا
ويحدون حد القذف خلافا له ذكره في المبسوط بالزنا لا بوطي او جماع ٥
فيسئلهم الامام عنه ما هو هذا لان بعض الناس يطلقونه على كل وطي حرام
والشرع ايضا اطلقه على غير هذا الفعل حيث قال العينان تزنيان وكيف هو
هذا للاحتراز عن الاكراه ذكره في مشكلات القدوري لا لانه يتبع الوطي

من غير التقاء الختانين لانه يندفع بتفسير ماهية الزنا على ما ستقف عليه واين زنى
هذا لان الزنا فيما لا يدخل تحت ولاية الامام لا يوجب الحد ومتى زنى هذا
ليس لان التقادم لا يوجب الحد لانه يوجب اذا كان ثبوته بالاقرار صرح به في
المبسوط بل لان التقادم يمنع قبول الشهادة على الزنا اذا لم يكن التاخير لعذر ٥
وبمن زنى هذا السؤال عن المزنية اذا كان الشهادة على الزاني وفايدته الاستكشاف
عن الشبهة وعن الزاني اذا كان الشهادة على المزنية وفايدته الاستكشاف عن شرط التكليف
وهذه الفايدة توجد في الاول ايضا فان بينوه وقالوا رايناه وطيها في الفرج كالميل
في المكحلة فيه بيان انه لا يكتفى في بيان ماهية الزنا بالاجمال وعدلوا سرا وعلنا
حكم به وباقراره عطف على قوله بشهادة اربعة مكلفا ذكره في الهداية اربعا
اى اربع مرات خلافا للشافعي فانه يثبت عنده باقراره مرة في اربعة مجالس
خلافا لابن ابي ليلى فان عنده يقام بالاقرار اربعا وان كان في مجلس واحد ذكره
في المبسوط رده كل مرة الا الرابعة قال في المبسوط ينبغي للامام ان يرد المعترف
بالزنا في المرة الاولى والثانية والثالثة لحديث عمر رضي الله عنه قال اطردوا المعترفين
بالزنا فاذا عاد الرابعة واقر عنده سأله عن الزنا ثم سأله فايدة السؤال عن متى غير
منحصرة فيما مر بل له فايدة اخرى تعم صورة الاقرار وهي انه يحتمل ان يكون الزنا في
زمان الصبي وبالسؤال المذكور ينكشف ذلك فلا بد منه ايضا ولذلك قال
كما مر اى على الوجه المذكور ولك ان تقول لا حاجة ههنا الى السؤال عن المزنية
لما سيأتي ان جهلها لا يمنع وجوب الحد بالاقرار فان بين حبس تلقينه رجوعه
بلعلك لمست اوقبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلى
خلافا للشافعي وابن ابي ليلى والاحد وهو للمحصن اى لحر مكلف مسلم والنافع
يخالفنا في شرط الاسلام وكذا ابو يوسف في رواية وطي بنكاح صحيح وهما

بصفة الاحصان قبل الفراغ عن الوطئ لا للشروع فيه فلا حاجة الى التكلف الذى
ارتكب فى توجيهه وههنا شرط اخر وهو ان لا يبطل احصانهما بالارتداد وقال فى
شرح الطحاوى لو ارتدا بطل احصانهما ثم اذا اسلما لا يعود احصانهما الا بالدخول
بها بعد الاسلام رجمه لم يقل بالحجارة لانه معتبر فى مفهوم الرجم فى فضاء حتى
يموت يبدا به شهوده وعند الشافعى لا يعتبر فى الرجم بداية الشهود لكن الامام هو
الذى يبدا به فان ابى اى من الابتداء احدهم لم يقل فان ابوا اذ يكفى فى سقوط
اباء واحد منهم صرح به فى المبسوط او غاب او مات ولو بعد القضاء سقط ثم الامام
هذا ليس حتما كيف وحضوره ليس بلازم ثم الناس وفى المغرب بيه الامام ثم الناس
وغسل وكفن وصلى عليه ولغير المحصن هذا باطلاقه يشمل المستامن ولا حد عليه
وانما اطلق اعتمادا على البيان الاتى كما اطلق فى قوله جلد مائة حيث لم يذكر قيد الحر
اعتمادا على قوله وللرقيق نصفها وسطا بسوط لا ثمرة له لان عليا رضى الله عنه لما
اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته وفى عبارة الكسر دلالة على ان المراد من الثمرة العذبة
وهى ذنبه لا العقدة بنزع ثيابه الا الازار ويفرق على بدنه الا راسه وفى القول
الاخير لابى يوسف يضرب الراس ايضا ضربة واحدة ووجهه وفرجه قايما فى كل
حد بلا مد اى من غير ان يلقى على الارض ويمد رجلاه وقيل من غيران يمد الضارب
يده فوق راسه وقيل من غيران يمد السوط على العضو بعد الضرب وذلك كله لا
يفعل لانه زيادة على المستحق فان قلت هل يمكن ارادة هذه المعانى معا من قوله
بلا مد قلت نعم فان المشترك ينتظم المعانى المتعددة اذا كان فى موضع النفى ذكره
صاحب الهداية فى باب الوصية للاقارب وللرقيق نصفها ولا يحده سيده الا
باذن الامام خلافا للشافعى ولا ينزع من ثيابها الا الفرو والحشو وتحد
جالسة وجاز الحفر اى فى الرجم لها لا له ولا جمع بين جلد ورجم ولا جلد ونفى

الا سياسة خلافا للشافعى فان غير المحصن لو زنى يجلد ويغرب سنة عنده حدا
وعندنا التغريب غير مشروع حدا الا ان يرى الامام المصلحة فى ذلك فيغربه
على قدر ما يرى تعزيرا وسياسة كذا فى الحقايق ويرجم مريض زنى ولا يجلد حتى
يبرا وحامل زنت ترجم حين وضعت وتجلد بعد النفاس لان النفاس نوع
مرض وتحبس كيلا تهرب الا اذا ثبت اى الزنا باقرارها فانها حينئذ لا تحبس
لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس باب وطى يوجب الحد اولا

الشبهة دارئة للحد اعلم ان الشبهة ثلثة اضرب فى الفعل وفى المحل وفى العقد
ولا يمكن درج الثالثة فى الثانية لان النسب يثبت فيها ولا شئ فيها على الجانى
وان اعترف بالحرمة وهى فى الفعل تثبت باشتباه غير الدليل بالدليل لم يقل بظن
غير الدليل دليلا لان ذلك الظن هو نفس الشبهة وقد افصح عن ذلك صاحب الهداية
فلم يحد الجانى ان ادعى الحل لم يقل ان ظن انها تحل له لان العبرة لدعوى الظن لا
للظن نفسه فانه يحد ان لم يدع وان حصل له الظن ولا يحد ان ادعى وان لم يحصل له
الظن فى وطى امة ابويه وعرسه خلافا لزفر فيهما وسيده والمرتهن المرهونة
فى الاصح احتراز عن رواية كتاب الرهن والمعتدة بثلث وبطلاق على مال وباعتاق
ام ولده اعلم ان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع قد يوهم ان للابن فى ولاية
وطى جارية الاصل كما فى العكس وغنى الزوج بمال الزوجة المفهوم من قوله تعالى
ووجدك عائلا فاغنى اى بمال خديجة رضى الله عنها قد يورث شبهة ولاية تصرف الزوج
فى مال الزوجة والبسوطة بين العبد والمولى فى الانتفاع بماله ورضاه بذلك عادة
مظنة لاعتقادهم حل وطى جاريته لان وطى الجوارى من قبيل الاستخدام ولاولاد
لكونهم معذورين بالجهل فى ظنهم هذا انما دخل فى الاعتبار لذلك الظن وما لكية المرتهن
المرهونة ملك يد توهم حل وطى المرهونة له وبقاء اثر الملك وهو العدة لا يبعد

ان يورث الاشتباه فى حل وطى المعتدة بثلث والمعتدة بطلاق على مال و
المعتدة بطلاق على مال والمعتدة بالاعتاق حال كونها ام ولده وفى المحل بقيام
دليل ناف للحرمة ذاتا فلم يحد وان اقر بحرمتها عليه فى وطى امة ولده ومعتدة
الكنايات والبائع المبيعة والزوج المهورة قبل تسليمها والمشتركة الدليل النافى
للحرمة ذاتا قوله عليه السلام انت ومالك لابيك وقول بعض الصحابة رضوان الكنايات
رواجع وكون المبيعة فى يد البائع بحيث لو هلكت ينتقض البيع دليل الملك وكون
المهر صلة اى غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك كالهبة والملك فى الجارية المشتركة
دليل حل الوطى ومعنى قوله ناف للحرمة ذاتا انا لو نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن
المانع يكون نافيا للحرمة فان ادعى النسب يثبت فى هذه لا فى الاولى وفى العقد به
اى فيما اذا كان الشبهة فى العقد يثبت النسب بالعقد فلم يحد بوطى محرم نكحها
سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن ولكن ان كان عالما بها يوجع بالضرب تعزيرا له هذا
عنده وعندهما وهو قول الشافعى ان كان عالما يحد فى ذات زوج ومحرمة عليه
على التابيد وحد بوطى امة شقيقه وشقيق اصله واجنبية وجدها على فراشه
يعنى وان ظن انها تحل له وان هو اعمى لا باجنبية اى لا يحد بوطى اجنبية زفت
اليه وقيل هى عرسك لم يعتمد وقلن اذ يكفى خبر الواحد وعليه مهرها وذمية
عطف على الضمير المستتر فى وحد وهذا جايز لوجود الفاصلة زنى بها حربى وذمى
زنى بحربية لا الحربى والحربية يعنى الداخلين فى دارنا بامان اذ لا حد فى دار الحرب
وعند ابى يوسف يحدون جميعا وعند محمد ان زنى الحربى الحربية لا حد وبهيمة لكنه
عزر او اتى فى دبر هذا عنده وعندهما وهو احد قولى الشافعى يحد حد الزنا ان
لم يكن اللائق به عبده او امته او منكوحته قال فى الحقايق لو فعل هذا بعبده او امته
او منكوحته لا يحد بلا خلاف وان كان حراما بالاجماع وفى قول اخر للشافعى يقتلان

بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول لهما انه فى معنى الزنا لانه قضا
الشهوة فى محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء ولنا انه
ليس بزنا لاختلاف الصحابة فى موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار و
التنكيس من مكان مرتفع باتباع الحجارة وغير ذلك ولا هو فى معنى الزنا لانه ليس فيه
اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعى فى احد
الجانبين والداعى الى الزنا من الجانبين وما رواه الشافعى محمول على السياسة
او على المستحل الا انه يعزر عنده لما بيناه كذا فى الهداية وفى شرح الجامع الصغير
للتمرتاشى والراى فيه الى الامام ان شاء قتله اذا اعتاده وان شاء ضربه وحبسه
او زنى فى دار حرب او بغى خلافا للشافعى ولا بزنا غير مكلف بمكلفة اصلا
اى لا على هذا ولا على هذه وعند زفر والشافعى تحد هى وفى عكسه حد هو فقط
ولا ان اقر واحد به والاخر بنكاح وفى قتل امة بزنا يجب الحد والقيمة والخليفة
لا يحد لانه لانه صاحب الحق بل لانه صاحب الاستيفاء ويقتص ويؤخذ بالمال لانه
يستوفيه ولى الحق اما بتمكينه او بالاستغاثة بمنعة المسلمين باب
شهادة الزنا والرجوع عنها من شهد بحد متقادم لم يمنعه البعد من امامه لا يجوز
للبعد اذا لم يكن متشاغلا للتاخير لم يقبل خلافا للشافعى الا فى قذف اذ فيه
حق العبد وما فيه حقه فالدعوى فيه شرط فيحمل التاخير على انعدامه وضمن
السرقة اى ان شهدوا بالسرقة المتقادمة يثبت الضمان لانه حق العبد فلا
يسقط بالتقادم وهو لم يقدر فى الاصول تقديرا صريحا وظاهر ما يقول فى الجامع
الصغير يشير الى ان ستة اشهر فما فوقها متقادمة وقد روى فى غير رواية
الاصول ان الشهر فما فوقه متقادم وعن ابى يوسف جهدنا بابى حنيفة حتى يوقت
لنا فى ذلك مدة فابى وقال على قدر ما يرى الامام فيه من الذخيرة وعن محمد وهو

هذا على ما فى الهداية موافقا لما فى المبسوط وفى المنظومة ان الخلاف للشافعى فى عكسه

رواية عن الشيخين انه قدره بالشهر قال في الهداية وهو الاصح وان اقر به
اى بالحد المتقادم حد خلافا لزفر هو يعتبره بالبينة ولهم ان المانع من قبول
الشهادة على الحد المتقادم تطرق التهمة عليها من حيث ان الشاهد مخير في الا[بتداء]
بين ان يستر عليه و يشهد عليه فبتاخيره كان ميله الى الستر ظاهرا ثم اقدامه على
اداء الشهادة كان محمولا على ان العداوة حملته على ذلك وهذا المعنى لا يوجد في
الاقرار الا في الشرب على ما ياتى فان قلت اليس ما ذكر انفا شاملا للاقرار بالشرب
قلت نعم ولذلك قال بحد التقادم لا يبطل الاقرار بالشرب كما في حد الزنا الا ان الشيخين
اخذا فيه بالاثر ورجحاه على القياس و تقادم الشرب بزوال الريح وعند محمد
بمضى شهر ولغيره بمضى شهر قال في المبسوط والاصح ما نقل عن ابي يوسف ومحمد
انهما قدرا ذلك بشهر وان شهدوا بزنى وهى غائبة حد وبسرقة من غائب لا
لشرطية الدعوى في السرقة دون الزنا ولو اختلف اربعة في زاويتى بيت هذا
استحسان والقياس ان لا يحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان
التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى بالاضطراب
او اقر بزنا وجهلها حد لانه لا يخفى عليه امراته او امته لانها تحتمل ان تكون
امة ابنه وهى يجوز ان تخفى عليه بل ما ذكر في التقسيم والتجنيس من شروح الجامع الصغير
انه اقر بالزنا وهو غير متهم في حق نفسه وان شهدوا كذلك اى شهدوا وجهلوا
الموطوءة لا حد على المشهود عليه لاحتمال انها امراته او امته بل الظاهر هو و لا
على الشهود لوجود النصاب او اختلفوا في طوعها هذا عنده وهو قول زفر وقالا
يحد الرجل لاتفاق الاربعة على زناه لا المراة للاختلاف في طوعها وله انه اختلف
المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما و لا يحد الشهود لما مر او بلد زناه
لا حد عليهما ولا على الشهود لما مر وفي الثاني خلاف زفر او اتفق حجتاه في وقته

واختلفا في بلده لا حد عليهما للتيقن بكذب احد الفريقين و لا رجحان لاحدهما
فيرد الجميع ولا عليهم لاحتمال صدق كل فريق يعنى مع وجود النصاب اذ بدونه
لا يجرى ذلك الاحتمال وبدون احتمال الصدق لا يجرى وجود النصاب
او شهدوا بزنى وهى بكر اى ثبت بكارتها بشهادة النساء فيندرئ به حد الزنا
ولا يثبت حد القذف لشرطية الرجال فيه او هم فسقة لا حد عليه لان شهادة
الفساق غير مقبولة و لا عليهم لانهم اهل للشهادة وهم اربعة او شهدوا على
شهود لم يحد احد لان في شهادتهم زيادة شبهة وهم ما نسبوا المشهود عليه
الى الزنا بل حكوا شهادة الاصول بذلك والحاكى للقذف لا يكون قاذفا
وان شهد الاصول ايضا بعدهم لان شهادتهم قد ردت من وجه برد فروعهم
في عين هذه الحادثة اذ هم قائمون مقامهم بالامر والتحمل وكفى هذا القدر في
درء الحد واما ما قيل انما ترد شهادة الاصول لانهم سعوا الى اثبات الزنا بامر
غير مشروع فلا يكون شهادتهم حسبة بل سعيا في اشاعة الفاحشة لعداوة او
نحوها فترد شهادتهم لهذه التهمة فلا يخلو عن المصادرة لان سعيهم الى اثبات
الزنا بامر غير مشروع على تقدير عدم قبول شهادتهم والكلام في اثباته فبناء
بيانه على ذلك يفضى الى ما قلنا وان شهدوا عميانا او ثلثة او احدهم عبد او محدود
بقذف ترك المسئلة القائلة او محدودين بقذف لانهما مما ذكر بطريق الالتزام
او وجد كذا بعد الحد حدوا لعدم النصاب او اهلية الشهادة تحملا او اداء
فيجب الحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء الاية
وارش جرح جلده هدر اى جلد بشهادة الشهود فجرحه الجلد ثم ظهر احد الشهود
عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده وقالا في بيت المال لانه ينتقل
فعل الجلاد الى القاضى وهو عامل للمسلمين فيجب الغرامة في مالهم وله ان الفعل

الجارح لا ينتقل الى القاضى لانه لم يامر به فيقتصر على الجلاد والاذا انه لا يجب عليه الضمان
فى الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة ودية رجمه فى بيت المال
اى رجم بشهادة الشهود ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم فى بيت المال
وان رجع بعد الرجم حد اى حد الراجع فقط حد القذف وقال زفر لا يحد لانه
ان كان قاذف حى فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضى
فيورث ذلك شبهة ولهم ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع اذ به تنفسخ شهادته
فيجعل للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما يبتنى عليه وهو القضاء فى
حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن فى حق غيره لقيام
القضاء فى حقه وغرم ربع الدية وقال الشافعى يجب القتل دون المال بناء على
اصله فى شهود القصاص وقبله اى قبل الرجم حدوا فقط اى حد جميع الشهود
حد القذف ولا يحد المشهود عليه وقال زفر ان كان الرجوع قبل الحكم يحد الراجع
خاصة لانه لا يصدق على غيره ولهم ان كلامهم قذف فى الاصل وانما تصير شهادة
باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقى قذفا فيحدون وقال محمد ان كان الرجوع بعد الحكم
حد الراجع ولا يحد الباقون لان الشهادة تاكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا فى حق
الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع
واحد قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه ولا شئ على خامس رجع
يعنى بعد الرجم وان رجع اخر حدا وغرما ربع ديته لان المعتبر بقاء من بقى لا رجوع
من رجع وقد بقى النصاب فى الاولى وثلثة ارباعه فى الثانية وضمن الدية من قتل
المامور برجمه بان ضرب عنقه مثلا او زكى شهود زنا عطف على قتل فرجم فظهروا
عبيدا او كفارا فيهما اى فى مسئلتى القتل والتزكية والضمان على المزكى فى قول ابى حنيفة
وعندهما لا ضمان عليه بل فى بيت المال وبيت المال ان لم يزك فرجم اى ضمن بيت المال

اذا شهدوا بالرجم فرجم قبل التزكية فظهروا عبيدا او نحو ذلك وان شهدوا
بزنى واقروا بنظرهم عمدا قبلت اى شهادتهم لانه يباح لهم النظر لتحمل الشهادة
وان انكر وطى عرسه وقد ولدت منه او شهد باحصانه رجل وامراتان رجم
خلافا لزفر والشافعى فالشافعى مر على اصله ان شهادتهن غير مقبولة فى غير الاموال
وزفر يقول انه شرط فى معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه
فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء ولهم ان الاحصان
عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا فلا يكون فى معنى العلة

باب حد الشرب

هو ثمانون سوطا للحر ونصفها للعبد بشرب
الخمر ولو قطرة فمن اخذ بريحها وان زالت لبعد المسافة قال فى الذخيرة واذا
اخذ الشهود وهو سكران او اخذوه وقد شرب خمرا وريحها يوجد منه فذهبوا
الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك منه يعنى الرائحة قبل ان ينتهوا به الى الامام يحد
وهذا لان الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر مانعا عن اقامة الحد كما لو
ذهبت الرائحة بالمعالجة او السكر انما قال هذا لان الشرط وجود احدهما
قال قاضيخان فى شرح الجامع الصغير وكذا لو شهدوا عليه بشرب الخمر وريحها
يوجد منه او جاؤا به سكران ويوافقه اشارة صاحب الهداية فى قوله فان اخذه
الشهود وريحها يوجد منه او جاؤا به سكران ثم اشار الى حد السكر بقوله زايل العقل
هو من لا يفرق الارض من السماء ولا الرجال من النساء هذا عنده وعندهما من يهذى
ويخلط كلامه حتى يهزل وعلى قولهما اكثر المشايخ وعند الشافعى المعتبر ظهور اثر
السكر فى مشيه وحركاته واطرافه وهذا مما يختلف بالاشخاص فان الصاحى ربما
يتمايل فى مشيه والسكران قد لا يتمايل ويمشى مستقيما ولو بنبيذ يعنى النبيذ
المحرم ذكره فى التبيين واقر به اى بشرب الخمر او المسكر من ساير الاشربة المحرمة

بينا كان او غيره مرة خلافا لابي يوسف فانه يشترط الاقرار مرتين او شهد به
رجلان انما قال رجلان لعدم قبول شهادة النساء وعلم شربه طوعا اى لامكرها
ولا مضطرا اشير الى هذا فى الهداية يحد صاحيا قال قاضيخان فى شرح الجامع الصغير
لا يحد قبل ذهاب السكر لانه ربما يصحو فيدعى شبهة تمنع الحد ولان الزجر لا يحصل
باقامة الحد قبل ذهاب السكر وان اقر به او شهدا عليه بعده زوال الريح لم يحد
هنا لا بعدها اعتقادا على ما فهم كما سبق من قوله وان زالت لبعد المسافة او تقيأها
او وجد ريحها منه اى علم شربه الخمر لحد هذين بلا اقرار وشهادة او رجع عن اقراره
بشرب الخمر او السكر او اقر سكران لا اى لا يحد فى هذه الصور اعلم انه لا يحد عندهما
ان اقر بعد ذهاب رائحتها وعند محمد يحد لانه غير متهم فى الاقرار فيؤخذ باقراره كما
فى ساير الحدود ولهما ان حد الشرب بالاقرار ثبت باجماع الصحابة رض ولا اجماع الا برأى
عمر وابن مسعود رض وقد شرطا قيام الرائحة فى اقامة حد الشرب بالاقرار ذكره فى الذخيرة
وكذلك اذا شهدوا عليه بعدما ذهب ريحها لم يحد عندهما وقال محمد يحد قال قاضيخان
فى شرح الجامع الصغير اجمع اصحابنا على ان التقادم يمنع قبول هذه الشهادة لكن
اختلفوا فى حد التقادم فيها فعندهما حده فيها انقطاع الرائحة وعند محمد الشهر كما
فى ساير الحدود والمفهوم من الهداية ان محمدا اخذ فيه بالقياس وهما اخذا بالاثر
وهو قول ابن مسعود رض فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وفيه انهم صرحوا فى
موضعه بان القياس لا مدخل له فى التقدير خصوصا فيما يتعلق بالحدود التى حقها
السقوط بالشبهة ولو ارتد هو لا يحرم عرسه اى لا يعتبر ارتداده لعدم القصد فى
الاعتقاد وهو شرط فيه وعند ابى يوسف ارتداده كفر ذكره فى الذخيرة ونزع ثوبه
وفرق جلده كما فى الزنا فيتقى فى المواضع التى استثنيت فى حد الزنا باب

حد القذف هو فى اللغة عبارة عن الرمى مطلقا وفى الشرع الرمى بالزنا

من يجامع من قذف محصنا اى حرا مكلفا مسلما عفيفا عن الزنا وما فى معناه اشار اليه فى
المبسوط حيث قال واذا تزوج امرأة بغير شهود او فى عدة من زوج اخر او تزوجها
وهى مجوسية ووطئها سقط به احصانه لان العقد الفاسد غير موجب للملك والوطى
فى غير الملك فى معنى الزنا بصريحه لو قال لامرأة يا زانى فعليه الحد بالاتفاق ولو
قال لرجل يا زانية فلا حد عليه عندهما استحسانا وفى القياس عليه الحد وبه اخذ
محمد كذا فى المبسوط فما ذكر على اطلاقه انما ينطبق على قوله او بزنأت فى الجبل
لان معناه زنيت فى الجبل فانه كما جاء ناقصا جاء مهموزا ايضا فلو قال لغيره
زنأت فى الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد عندهما وقال محمد لا يحد لان المهموز
منه للصعود حقيقة وذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل فى الفاحشة مهموزا
ايضا لان من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين
الفاحشة مرادا او ذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ
هو المستعمل فيه او لست لابيك او لست لابن فلان هو ابوه لمن امه محصنة لا بد
من هذا القيد لان المقذوف بالزنا فى الصورتين المذكورتين الام والمعتبر احصان
المقذوف لا احصان من يطلب الحد صرح بذلك فى المبسوط فى غضب يتعلق
بالصور الثلث فان نفى النسب فى غير الغضب يحتمل المعاتبة او بيا ابن الزانية لمن
امه ميتة محصنة حد ثمانين سوطا ان طلب اى الحد وسيأتى بيان من له الطلب
لا بلست بابن فلان موجبه وبنسبته اليه او الى عمه او خاله او رابه اى زوج
امه فالجواب مجازا فلو نفى ابوته لا يحد وكذا لو نسب اليه وكذا العم والخال والراب
يسمى ابا مجازا وقوله يا ابن ماء السماء ويا نبطى لعربى اذ لا يراد بهما نفى النسب بل التشبيه
فيما يوصفان به وفيه نظر لان حالة الغضب تابى عن قصد التشبيه فيما يوصف به
فى الاول كما تابى عن القصد الى معنى الصعود فى زنأت فى الجبل والطلب بقذف الميت

للوالد والوالد والولد وولده يشمل هذا ولد البنت وفيه خلاف محمد في غير ظاهر
الرواية وقال زفر مع وجود الولد ليس لولد الولد ذلك ذكره في الحقايق ولو محروما
خلافا للشافعي مطلقا بناء على ان حد القذف يورث عنده وعندنا لا بل يثبت لمن
يلحق به العار ولزفر فيما كان المحروم عبدا او كافرا ولا يطالب احد سيده وابا بقذف
امه وليس فيه ارث هذا تنصيص بما فهم من قوله ولو محروما وعفو واعتياض وعندالشافعي
يجري فيه الارث ونحوه وهذا بناء على ان ما في حد القذف من حق العبد يغلب عنده
على حق الله تعالى تقديما لحق من له الحاجة وعندنا على العكس لا لان حق العبد
وهو دفع العار راجع الى حق الله تعالى ايضا بناء على ان النسبة الى الزنا انما يكون
سببا للعار لان الله تعالى حرمه اذ لا يخفى ما في هذا المبنى من الخلل بل لان ما للعبد
من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية
للعبد في استيفاء حقوق الشرع الا نيابة وان قال يا زاني فرد بل انت حد لم يقل
بلا بل انت اذ لا حاجة الى زيادة له ولو قال لعرسه وهو اهل للشهادة انما قال هذا
لانه اذا لم يكن اهلا لها لا يكون موجب قذفه لعانا بل حدا فحدت فردت به حدت
ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداية
بالحد ابطال اللعان لما عرفت ان المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه
اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد وبزنيت بك اي اذا اردت بقولها زنيت
بك هدرا اي لا حد ولا لعان لانها صدقته فسقط اللعان بتصديقها ولم تحد
لان فعل المراة بزوجها لا يكون زنا كذا في المبسوط ولاعن ان اقر بولد فنفى لان
النسب يثبت باقراره ثم بالنفي يصير قاذفا فيجب اللعان وحد ان عكس لانه
اكذب نفسه فيجب الحد والولد له فيهما اي يثبت النسب في الصورتين لاقراره
سابقا او لاحقا ولا شيء بليس بابني ولا بابنك لانه انكر الولادة اصلا ولا حد

بقذف من طاً ولدا لا اب له اي ليس له اب معروف لانه امارة الزنا فلا يوجد العفة
عن الزنا او الملاعنة بولد انما قال بولد اذ يجب الحد بقذف الملاعنة بغير ولد
والفرق بينهما انه وجد في الاول امارة الزنا وهي ولادة الولد الذي لا اب له
دون الثاني ولا بقذف من وطئ حراما لعينه كوطئ في غير ملك من كل وجه او
من وجه كامة مشتركة او وطئ مملوكة حرمت ابدا كامته التي هي اخته رضاعا ولا
بقذف من زنت في كفرها ومكاتب مات عن وفاء لان الحد انما يجب بقذف الحر
وفي حريته هذا المكاتب اختلاف الصحابة رضي وحد بقذف من وطئ حراما لغيره
كوطئ عرسه حايضا ووطئ مملوكة حرمت موقتة كامة مجوسية او مكاتبة لان
حرمة الاولى موقتة الى زمان اسلامها او كونها كتابية والثانية الى زمان العجز وعند
زفر وطئ المكاتبة يسقط الاحصان وهو رواية عن ابي يوسف كمجوسي نكح
امه فاسلم هذا عنده خلافا لهما ومبنى الخلاف على ان لنكاح المحارم حكم الصحة
فيما بينهم اولا ومستامن بالرفع عطف على الضمير المستتر في حد قذف مسلما
لم يقل هنا لعدم الحاجة الى ذكره فان المستامن وان كان عاما بحسب المفهوم لمسلم
دخل دار الحرب بامان لكن خص ههنا بحربي دخل دار الاسلام بامان بقرينة ذكره
في مقابلة مسلم وكفى حد لجنايات اتحد جنسها فان اختلف لا وقال الشافعي
ان اختلف المقذوف او المقذوف به لا يتداخل والا يتداخل لان المغلب فيه حق
العبد عنده وعندنا لما كان حق الله تعالى غالبا يتداخل اذ المقصود الانزجار
اما اذا اختلف الجنايات فالمقصود من جنس غير المقصود من اخر **فصل**
في التعزير هو تاديب دون الحد اصله التطهير قال الامام السرخسي في اخر باب
الامان من شرح كتاب السير الكبير لا يقام على الذمي والمستامن ما كان محض حق
الله تعالى ولكن يوجع عقوبة على ما صنع ويحبس في السجن على قدر ما يرى

لانه فتح باب اللعان ان بعدم التهمة بالزنا مغنب
ومفهوم العفة
من قال هي الولد المنفي فقد اوهم اختصاص الجواب بما
اذا كان الولد منفيا ولا يخفى فساده

الامام ولم يقل يعزر لان فى لفظ التعزير ما ينبئ عن معنى التطهير والتعظيم قال
الله تعالى وتعزروه وتوقروه والكافر ليس من اهله اكثره تسعة وثلثون سوطا
لانه ينبغى ان لا يبلغ الحد واقله اربعون وهى حد العبيد فى القذف والشرب
هذا عندهما وعند ابى يوسف يبلغ به خمسة وسبعين سوطا فى رواية عنه
وهو قول زفر يبلغ تسعة وسبعين سوطا وفى الذخيرة قال ابو يوسف التعزير
على قدر عظم الجرم وما يرى الحاكم فى احتمال المضروب فيما بينه وبين اقل من ثمانين
وفى الامالى عنه لو ان قاضيا راى تعزيره مائة فعلى الاخذ بالاثر وان ضرب اكثر فهو بالخيار
واقله ثلث وذكر مشايخنا ان ادناه على ما يراه الامام يقدر بقدر ما يعلم انه ينزجر
منه لانه يختلف باختلاف الناس من الهداية وصح حبسه مع ضربه وضربه اشد
لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدى
الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ثم للزنا
لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رض وعن وهم انه ثابت بالقياس
فقد وهم لما تقرر فى الاصول ان القياس لا يجرى فى الحدود ثم للشرب لان سببه
متيقن به ثم للقذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا وعزر بقذف مملوك
او كافر بزنى وبشتم المسلم اذا شتم الذمى يعزر ذكره تاتارخان وانما خص المسلم
هنا بالذكر لمكان قوله بيا فاسق يا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خاين
يا لوطى قال فى المبسوط اذا قال يا لوطى لا حد عليه بالاتفاق لانه نسبه الى نبى من
انبياء الله تعالى فلا يكون هذا اللفظ صريحا فى القذف فاما اذا افصح بنسبته الى
ذلك الفعل فعند ابى حنيفة يعزر ولا يحد لانه نسبه الى فعل لا يلزم الحد بذلك
الفعل عنده وعندهما يلزمه حد القذف لانه نسبه الى فعل يستوجب بمباشرته الحد
عندهما يا زنديق هو معرب زنده و زند اسم كتاب المجوسى كذا فى المغرب

يا لص يا ديوث هو الذى لا غيرة له ذكره الجوهرى يا قرطبان هو الذى يرى مع
امراته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها يا شارب الخمر يا اكل الربوا يا ابن القحبة لان القحبة
فى العرف افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتانف منه والقحبة
من تجاهر به بالاجرة لانا نقول لذلك المعنى لم يجب الحد بذلك اللفظ فان الزنا
بالاجرة يسقط الحد عنده خلافا لهما يا ابن الفاجرة فان الفجور يكون بكل معصية
انت ماوى اللصوص انت ماوى الزوانى يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده
معناه المتولد من الوطى الحرام وهو اعم من الزنا لا يقال فى العرف لا يراد ذلك
بل يراد ولد الزنا لانا نقول كثيرا ما يراد به الخبيث فهذا لا يجب الحد لا بيا حمار
يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه وابوه ليس كذا يا مواجر المواجر
يستعمل فيمن يوجر اهله للزنى لكن معناه الحقيقى المتعارف لا يؤذن بالزنا يا بغا
هذا اللفظ من شتم العوام يتفوهون به ولا يعرفون ما يقولون يا ناكس يا سخرة
يا ضحكه بوزن الصغرة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس
وكذا السخرة ونحوه والضابط فى هذا انه ان نسبه الى فعل اختيارى يحرم فى الشرع
ويعد عارا فى العرف يجب التعزير والا لا فخرج بالقيد الاول النسبة الى الامور
الخلقية فلا يعزر فى يا حمار ونحوه فان معناه الحقيقى غير مراد بل معناه المجازى
كالبليد وهو امر خلقى وبالقيد الثانى النسبة الى ما لا يحرم فى الشرع فلا يعزر
فى يا حجام ونحوه مما يعد عارا فى العرف ولا يحرم فى الشرع وبالقيد الثالث النسبة
الى ما لا يعد عارا فى العرف فلا يعزر فى يا لاعب النرد ونحوه مما يحرم فى الشرع وحكى
الهندوانى انه يعزر فى زماننا فى مثل قوله يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم فى عرفنا
وقال شمس الائمة السرخسى الاصح عندى انه لا يعزر وقيل ان كان المنسوب من
الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يعد سبا فى حقه ويلحقه الوحشة بذلك وان كان

من العامة لا يعزر قال في التبيين وهذا اجنس ما قيل فيه ومن حد او عزر فمات
فدمه هدر وقال الشافعي تجب الدية في بيت المال ولو عزر زوج عرسه له

كتاب السرقة هي

لغة اخذ الشيء من الغير على الخفية بحيلة
وفي الشريعة زيدت عليه اوصاف اخر تقف عليها كذا في الحقائق ركنها الاخذ على
سبيل الاستخفاء كذا في البدائع انما قال على سبيل الاستخفاء دون خفية لان الاخذ
خفية لا يوجد فيما اذا نقب الجدار ليلا واخذ المتاع مكابرة فانه لم ياخذه خفية لكن
سلك مسلك من يقصد الاخذ خفية ومحلها مال مملوك سياتي في كتاب البيع ان
بين المال والمملوك عموما وخصوصا من وجه متقوم قال في البدائع ومنها اي من
الشرائط الراجعة الى المسروق ان يكون متقوما مطلقا فلا يقطع في سرقة الخمر من
مسلم مسلما كان السارق او ذميا لانه لا قيمة للخمر في حق المسلم وكذا الذمي اذا سرق
من ذمي خمرا او خنزيرا لا يقطع لانه وان كان متقوما عندهم فليس بمتقوم عندنا
فلم يكن متقوما على الاطلاق محرز بلا شبهة بمكان كبيت او صندوق او بحافظ
كجالس في طريق او مسجد عنده قال في البدائع ومنها ان يكون محرزا مطلقا خاليا
عن شبهة العدم مقصودا بالحرز وهو شرطها لكونه خارجا عنها محتاجا اليها
ونصابها قدر عشرة دراهم مضروبة النصاب عندنا عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة
دراهم وعند الشافعي في رواية ربع دينار وهو درهمان ونصف وفي رواية ثلثة
دراهم وهو قول مالك كذا في الحقائق وحكمها القطع فان سرق مكلف حرا وعبد قدر
النصاب واقر بها مرة هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع الا اذا اقر مرتين ويروى
عنه انهما في مجلسين مختلفين له انه حد تمحض حقا لله تعالى كحد الزنا فلا بد فيه من
اقرارين حتى يقوم كل اقرار مقام شاهد واحد كما في حد الزنا ولهما ان الاصل كفاية
الاقرار مرة واحدة لعدم التهمة في الاقرار على نفسه وانما عدل عنه في حد الزنا بالنص

على خلاف القياس فلا يقاس عليه وذكر بشر رجوع ابي يوسف الى قولهما او شهد
رجلان وسالهما الامام ما هي لانه ربما يتوهم انه لا احتياج الى الاستخفاء كما في السرقة
الكبرى وكيف هي ليعلم انه اخرج او ناول من هو خارج ومتى هي ليعلم انها متقادمة
ام لا واين هي ليعلم انها في دار الاسلام او في دار الحرب وكم هي ليعلم انه كان نصابا
ام لا وممن سرق ليعلم انه ذو رحم محرم او لا وبيناها قطع وان شارك جمع فيها
واصاب كلا اي كل واحد منهم قدر نصاب قطعوا وان اخذ بعضهم اي وان كان المباشرة
لبعضهم فقط وفيه خلاف لزفر وقطع بالساج والقناة والابنوس والصندل
والفصوص الخضر اريد به الزمرد والياقوت والزبرجد والاناء والباب المتخذين
من خشب وانما عد هذه الاشياء لانها من جنس الحجر والخشب المباحين في
الاصل فيتوهم ان لا قطع فيها ثم ان المراد بالباب غير المركب وانما اطلقه اعتمادا
على ما سياتي في حكم المركب على خلاف هذا وفي الهداية انما يجب القطع في غير المركب
اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا بتافه يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش
وقصب وسمك وصيد الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة اما
بقوائمه او بجناحيه فالسمك ليس منه وزرنيخ ومغرة هو الطين الاحمر ونورة
ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر عطف على ما يفسد
لا على لبن لان المراد منه ما يعم مثل الجوز واللوز مما لا يفسد سريعا وبطيخ
وقال الشافعي يقطع في كل شيء الا الماء والتراب والطين والسرقين وهو رواية عن
ابي يوسف كذا في التبيين ولنا قول عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه اي الحقير وقوله عليه السلام لا قطع
في الطير وقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا شجر وزرع لم يحصد لعدم الحرز
ولا في اشربة مطربة والات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد

لان من اخذها يتاول الاراقة او الكسر و باب مركب سواء كان باب مسجد او غيره
لانه حرز لا محرز خلافا للشافعي ومصحف لانه يتاول القراءة والنظر فيه
خلافا للشافعي وصبي حر لانه ليس بمال ولو محليين لان الحلية تبع وعن ابي يوسف
انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا وعبد لانه غصب او خداع ودفتر لان المقصود
مافيه وذلك ليس بمال الا الصغير الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه والكبير سواء
في اعتباره وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم ودفتر
الحساب لان مافيه لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواغد ولا في كلب
وفهد وخيانة وخلس ونهب ونبش خلافا لابي يوسف والشافعي في الاخير
ومغنم ومال عامة كمال بيت المال ومال فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا اي كان له
على اخر دراهم مثلا سواء كانت حالة او مؤجلة فسرق مثلها ولو بمزيد لانه
بمقدار حقه يصير شريكا وما قطع فيه وهو بحاله اي لا قطع بسرقة عين قطع
فيها مرة ثم وصلت الى مالكها وهي لم يتغير عن حالها والقياس ان يقطع وهو رواية
عن ابي يوسف وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير
فصل ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى
وبالرد الى المالك ان عاد حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك
وقيام الموجب وهو القطع فيه واما الجواب عن الحديث فنقول قد طعن فيه
الطحاوي والكرخي وعلى تقدير صحته محمول على السياسة بدليل انه قال في المرة
الخامسة فان عاد فاقتلوه واما الجواب بان المعنى ان عاد الى السرقة لا الى المسروق
لا يشفي لان العود الى السرقة متحقق في محل النزاع وان تغير فسرق قطع ثانيا
كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا ان سرق من ذي رحم محرم منه سواء كان القرابة
قرابة ولاد او غيرها للشبهة في الحرز وللشافعي خلاف في الثاني بخلاف ما له

اي مال ذي رحم محرم من بيت غيره اي بيت الاجنبي لوجود الحرز بلا شبهة ومال مرضعه
المرضع التي شانها ان ترضع وان لم تباشر الارضاع في حال وضعها والمرضعة التي هي
في حال الارضاع ملقمة ثديها كذا في الكشاف فمن قال ههنا مرضعته لم يصب سواء سرق
من بيتها او من بيت غيرها خلافا لابي يوسف في رواية عنه لانه يدخل عليها من
غير استيذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها
وجه الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحترم كما اذا ثبتت بالزنا والتقبيل
عن شهوة ولا من زوج وعرس ولو من حرز خاص له انما قال هذا تنصيصا للرد
على الشافعي فان له خلافا فيه ولا من سيده وعرسه او زوج سيدته ولا من
مكاتبه ومضيفه وبيت اذن في دخوله يدخل فيه الحمام فلا حاجة الى ذكره
وعدم القطع فيه لاختلال الحرز الا اذا سرق منه ليلا لانه بني لاحراز الاموال
والاذن يختص بالنهار واعلم ان الحرز بالحافظ لا اعتبار له عند وجود الحرز
بالمكان فاذا سرق في الحمام شيء وله حافظ فلا قطع لان الحمام حرز غاية الخلل
بالاذن بالدخول فلا اعتبار بالحافظ فيه بخلاف الحافظ في المسجد فان المسجد
ليس بحرز فاعتبر الحافظ او سرق شيئا ولم يخرج من الدار او نقب بيتا فادخل
يده فيه فاخذ شيئا وعن ابي يوسف انه يقطع كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي
واخرج الغطريفي ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال وهو في الدخول وقد امكن
الاعتبار والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال
اليد دون الدخول او دخل عطف على فادخل وناول اي اخذ شيئا وناوله من هو خارج
وعن ابي يوسف ان اخرج الداخل يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان
ادخل الخارج فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع او طر صرة لم يقل صرة لان
الظاهر منه ان يكون هناك وعاء اخر غير الكم وذلك غير لازم وعبارة الذخيرة

وبه هذه كان في كمه دراهم مصرورة يوافق ماذكره خارجة من كم غيره وان
ادخل يده في الكم فطر قطع وذلك ان كل حرز يمكن الدخول فيه فهتكه بدخوله
وما لا فبادخال اليد فيه والاخذ منه والكم ههنا حرز للدراهم فمتى ادخل يده فيه
واخذ فمتى هتك الحرز فوجب القطع والا فلا واما ما في اجل الرباط فبالعكس
لانه اذا حل الرباط من داخل بقيت الدراهم خارجة فحصل الاخذ من غير حرز وان
حل من خارج بقيت الدراهم داخل الكم فحصل الاخذ من الحرز فيجب القطع وعن ابي يوسف
انه يقطع في الاحوال كلها لانه محرز بالكم او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه
يعتمده وانما قصده قطع المسافة او الاستراحة فاشبه الجوالق او سرق جملا
من قطار او حملا لان القايد والسايق والراكب يقصدون قطع المسافة
ونقل الامتعة دون الحفظ وقطع اى سارق الجمل او الحمل ان كان حافظا ولو
نايما عليه لم يقل ان حفظه ربه لان الشرط ان يكون هناك حافظ ولا يلزم ان يكون
ربه او شق الحمل واخذ منه شيئا لان الجوالق في مثل هذا حرز او ادخل يده في
صندوق غيره او كمه او جيبه او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها
لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة او سرق رب مقصورة من اخرى منها
لما ذكر او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذه وقال زفر لا قطع فيه لان الالقاء
غير موجب للقطع كما لو خرج ولم ياخذ ولهم ان الرمي حيلة يعتادها السراق ولم يعترض
عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا خرج ولم ياخذ فهو مضيع لا سارق
وعند الشافعي يقطع سواء اخذه او تركه في الطريق او حمله على حمار فساقه واخرجه
لان سير الحمار يضاف اليه بسوقه ولهذا يضمن السايق ما اتلفت الدابة ولو لم
يسقه وخرج بنفسه لا يقطع وفي قوله فساقه اشارة اليه

فصل

يقطع يمين السارق من زنده ويحسم ثم رجله اليسرى ان عاد وان عاد ثالثا لا

وعند الشافعي يقطع في الثالث يده اليسرى وفي الخامس رجله اليسرى وفي الرابع رجله
اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
فان عاد فاقطعوه ولنا الاجماع ذكره صاحب الهداية وقرر الجواب عن الحديث
ولو كان صحيحا غير مؤول لما انعقد الاجماع على خلافه ويحبس حتى يتوب هذا
استحسان وبعزر ايضا ذكره بعض المشايخ وان كان يده اليسرى او ابهامها او
اصبعاها سوى الابهام لانه لو قطعت اليمنى وقوة البطش فاينة في اليسرى
لزم تفويت جنس المنفعة وهو في الحقيقة اهلاك او رجله اليمنى مقطوعة
او شلاء لانه اذا لم يكن للانسان يد ورجل من طرف واحد فهو لا يقدر على المشي
اصلا بخلاف ما اذا كان من طرفين فانه حينئذ يضع العصا تحت ابطه او رده
الى مالكه وان لم يسرق منه او الى المسروق منه وان لم يكن مالكه قبل الخصومة
وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد الخصومة وجه الظاهر ان الخصومة
شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت
الخصومة او ملكه انما قال ملكه ليعلم ان المراد الهبة مع القبض بهبة او بيع او
نقصت قيمته اى من حيث السعر لا من جهة تغير العين ذكره في الذخيرة من النصاب
قبل القطع قال زفر والشافعي يقطع فيهما او سرق فادعى ملكه او احد السارقين و
ان لم يبرهن فيه خلاف الشافعي او لم يطالب من له حق الطلب لان الخصومة
شرط لظهور السرقة او غاب قبل الاستيفاء لانه من القضاء في باب الحد ود
وان اقر هو بها فيه خلاف الشافعي فلا قطع يعني في الصورة المذكورة كلها
وان سرقا وغاب احدهما فشهدا على سرقتهما قطع الاخر وقطع بخصومة ذى يد
حافظة كمودع وغاصب وصاحب ربوا اى باع دينارا بدينارين وقبضهما فرقا
من بيع وقال زفر والشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك ومستعير ومستاجر

ومضارب ومستبضع وقابض على سوم الشرا ومرتهن ووصي وولي ومتولي
الوقف وبخصومة المالك من سرق منهم اعلم ان الدعوى شرط لظهور السرقة
ولقطع اليد وان كان من حقوق الله تعالى لانه لاشك ان المسروق منه لو عرف
بحقيقة الحال من الشهود وكذا من السارق المقر اذ يمكن ان يكون ملكا للسارق
بطريق الارث او ملكا لذي رحم محرم وهو غير عالم به ففي ترك المسروق منه
الدعوى وكذا في غيبته مظنة عدم وجوب القطع قيل اما غيبة المزنية وان
كان فيها توهم انها لو كانت حاضرة ادعت امرا يسقط الحد فلا اعتبار به لانها راضية
بالزنا فيكون متهمة في دعوى ما يسقط الحد ويرد عليه انه يشكل بسقوط الحد عند
دعواها النكاح لقيام التهمة حينئذ ايضا ثم ان قوله لانها راضية محل نظر
لا من سرق عطف على الضمير المستكن في قوله وقطع من سارق لسقوط عصمته
وقطع عبد اقر بسرقة ورد اي المسروق ان كان قايما الى مالكه هذه المسئلة
على وجوه لانه لا يخلو اما ان يكون العبد ماذونا او محجورا والمال قايم في يده
او هالك والمولى مصدق او مكذب فان كان ماذونا يصح اقراره في حق القطع و
المال فيقطع يده ويرد المال على المسروق منه ان كان قايما وان كان هالكا لا ضمان عليه
صدقه مولاه او كذبه وان كان محجورا والمال هالك يقطع ولم يضمن كذبه مولاه او
صدقه وان كان قايما وصدقه مولاه يقطع عندهم ويرد المال على المسروق منه
وان كذبه وقال المال لي قال ابو حنيفة يقطع يده والمال للمسروق منه وقال ابو يوسف
والثاني فعي يقطع والمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق وقال زفر لا يصح اقراره في حق
القطع ماذونا كان او محجورا ويصح اقراره بالمال ان كان ماذونا وان كان محجورا
لا يصح اقراره بالمال ايضا وما قطع به ان بقي رد والا لا يضمن وان اتلف هذا رواية
ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور وفي رواية الحسن عنه انه يجب الضمان

في الاستهلاك وقال الشافعي يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف سببا هما فلا يمتنع
فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه
اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم ولنا قوله عليه السلام لا غرم
على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه
باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما
يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي واما قيل ان في حال السرقة صار المال معصوما حقا للشرع
فلم يبق معصوما لحق العبد فلا يجب الضمان فمشكل بوجوب الضمان في استهلاك صيد
مملوك في الحرم ولا يضمن شيئا من سرق مرات فقطع بكلها او ببعضها هذا عنده
وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها والخلاف فيما اذا حضر احدهم وادعى السرقة واما
اذا حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق ولا قاطع يسار
من امر بقطع يمينه بسرقة ولو عمدا وقالا لا شيء عليه في الخطأ ويضمن في العمد
وقال زفر يضمن فيهما وهو القياس وقطع من شق ما سرق في الدار ثم اخرجه
وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب
القيمة كلها فيملك المضمون ولهما ان الاخذ وقع سببا للضمان لا للملك وانما
الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث
الشبهة لا من سرق شاة فذبحه فاخرج لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه
ومن جعل ما سرق دراهم او دنانير قطع ان ساوى النصاب وقت الاخذ وانما لم
يذكر هذا القيد لانه مفروغ عنه وردت هذا عنده وقالا لا يجب ردها لان
هذه صنعة متقومة عندهما خلافا فله وان احمر فقطع فلا رد لان الصبغ قايم
صورة ومعنى وحق المالك في الثوب قايم صورة لا معنى ولا ضمان لانه لا
يجامع القطع وقال محمد يؤخذ منه ويعطى ما زاد الصبغ فيه وان اسود رد

هذا عند ابي حنيفة لان السواد نقصان عنده وكذا عند محمد كما في الحمرة فان الصبغ لا
يقطع حق المالك عنده واما عند ابي يوسف فلا يرد لان السواد زيادة كالحمرة عنده

باب قطع الطريق

من قصد معصوما على معصوم اى حال كون
القاصد والمقصود عليه مسلما او ذميا فاخذ قبل اخذ شئ وقتل حبس حتى يتوب
ويظهر فيه سيماء الصالحين فان قلت لا يحبس بقصده قطع الطريق ما لم يخف المارة
قلت نعم وقد ضمن الاشارة اليه بقوله على معصوم وان اخذ مالا و نصيب كل منه نصابا
قطع يده ورجله من خلاف وان قتل بلا اخذ قتل حدا اى هذا القتل حدا لا قصاصا
فلا يعفوه ولى تفريع على كون القتل حدا وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب او قتل
او صلب حيا قوله او قتل عطف على قطع اى ان شاء الامام قطع ثم قتل او صلب وان شاء
قتل او صلب حيا من غير قطع ويبعج برمح حتى يموت البعج شق البطن ويترك ثلثة ايام
وما اخذ فتلف لا يضمن اى اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة
الصغرى ويقتل احدهم حدوا اى ان باشر القتل احدهم يجب الحد على الجميع و حجر
وعصا لهم كسيف وان جرح واخذ قطع وهدر جرحه وان جرح فقط او قتل عمدا فتاب
اى تاب قبل ان يؤخذ او كان منهم غير مكلف وعن ابي يوسف انه لو باشر المكلفون يحد
الباقون او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق
ليلا او نهارا في مصر وفيه خلاف الشافعي وعن ابي يوسف انهم ان قصدوا في المصر
بالسلاح يجرى عليهم احكام قطاع الطريق وان قصدوا بالحجر او الخشب فان كانوا خارج
المصر فكذلك الحكم وان كانوا بقرب منه او في المصر فان كان بالليل فكذلك ايضا وان
كان بالنهار لا يجرى عليهم احكام قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية
وبه يفتى كذا في التبيين او بين مصرين اذا كانا قريبين بحيث يلحق الغوث غالبا
كالكوفة والحيرة ففيه خلاف الشافعي فلا حد وللولي قوده او ارشه وعفو

اى لا يجب الحد في الصور المذكورة بل ان كان القتل عمدا فللولى القود او العفو اى مخير
بينهما وان كان غير عمد فله الدية او العفو و في الخنق دية الخنق من قبيل القتل بالمثقل
وفيه القصاص عند غير ابي حنيفة ومن فعله غير مرة قتل به يعني سياسة ومن السياسة
ما حكى عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان المدعى عليه السرقة اذا انكر فللامام ان يعمل فيه باكبر
رايه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال مسروق عنده عاقبه كذا في التبيين

كتاب الجهاد

هو في الشرع بذل الوسع في القتال في سبيل
الله مباشرة او معاونة بالمال او بالراى او بتكثير السواد او غير ذلك هو فرض
كفاية بدءا اى يفرض علينا ان نبداهم بالقتال وان لم يقاتلونا وبين معنى كونه
على الكفاية بقوله ان قام به بعض سقط عن الباقين يعني انه يفترض على جميع من
هو من اهل الجهاد لكن اذا قام به البعض بان تحصل الكفاية بهم يسقط عن الباقين
فان لم تحصل الكفاية لا يسقط ذكره في البدائع فاياك ان تتوهم ان فرض الجهاد
يسقط عن المسلمين في ديارنا باقامته من ديار الهند او الترك اذ لا تحصل الكفاية بذلك
وهو شرط السقوط عن الباقين وان ترك اثموا اى المكلفون بهم واثمهم على تقدير
تركه مطلقا لا تركهم خاصة حتى لو قام به غيرهم من الصبيان والنسوان سقط الاثم
عنهم ولذلك قال ان ترك اثموا ولم يقل ان تركوا اثموا لا على صبي وعبد وامراة و
اعمى ومقعد واقطع وفرض عين ان هجموا اى على بلد من بلاد الاسلام او ناحية
من نواحيه قال في المغرب الهجوم الاتيان بغتة والدخول من غير استيذان فتخرج
المراة والعبد بلا اذن لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيفرض على
الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الاعيان قال في الذخيرة
اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على
الجهاد فاما من وراءهم ببعد من العدو فان كان الذين هم بقرب العدو عاجزين

عن مقاومة العدو و قادرين الا انهم لا يجاهدون لكسل بهم او يتهاونون افترض
على من يليهم فرض عين ثم من يليهم كذلك حتى يفترض على هذا التدريج على المسلمين
كلهم شرقا وغربا وعلى هذا التفصيل صلوة الجنازة والتجهيز وكره الجعل مع فيء
وبدونه لا الجعل ما يجعل للعامل على عمله والمراد ان يضرب الامام الجعل على
الناس الذين يخرجون الى الجهاد وانما كره لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال
بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا من جملتها وان حوصروا اى الكفار
دعوا الى الاسلام فان ابوا فالى الجزية هذا فى حق من يقبل منه الجزية وسياتى بيان
ان من هم فان قبلوا فلهم ما لنا من الانصاف وعليهم ما علينا من الانتصاف وكون
عقد كتاب السير لبيان هذا النوع من الاحكام كفى قرينة له ولا يقاتل من لم
يبلغه الدعوة وندبت اى الدعوة الجديدة لمن بلغته فان ابوا اى تمادوا على السير
حوربوا بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمى ولم تترسوا بمسلم بينتهم لا بنيته وقطع شجر
وافساد زرع بلا غدر ولا مثلة الغدر الخيانة ونقض العهد لا مطلقا بل اذا لم يكن بطريق
النبذ لان نقضه بذلك الطريق مشروع مسنون والخدعة التى اشير الى جوازها فى قوله
عليه السلام الحرب خدعة ما لم يتضمن النقض فلا اختصاص لجوازها بزمان قيام الحرب
والمثلة اسم من مثل به اى نكل به معناه نكالا وعبرة لغيره مثل قطع الاعضاء وتسويد
الوجه ومثلة العرنيين نسخت بقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا قال
فى الاختيار والمثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا باس بها قبله لانها ابلغ فى كبتهم واضرارهم
وقتل غير مكلف وشيخ فان قال فى الذخيرة هذا الجواب فى الشيخ الكبير الفانى الذى
لا يقدر على القتال ولا على الصياح ولا على الاحتيال ولا يكون من اهل الرأى والتدبير
اما اذا كان يقدر على ذلك يقتل لانه بقتاله محارب وبصياحه محرض على القتال وبالاحتيال
يكثر المحارب واعمى ومقعد خلافا للشافعى فى الشيخ والاعمى والمقعد وامرأة الا ملكة

ذكر فى الكافى ان الصبى ايضا يقتل اذا كان ملكا او مقاتلا منهم او معينا بالمال او
الرأى والاحتيال واب كافر بدأ اى لا يقتل الابن اباه الكافر ابتداء وانما قال ابتداء
لانه اذا قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله يجوز له قتله فيقتله
بالنصب اى لان يقتله غير ابنه فالفعل المضارع ينتصب بان مقدرة بعد الفاء
اذا كان ما قبلها سببا لما بعدها بعد عدة اشياء منها النفى فينبغى ان يصير اباء
الابن عن قتل ابيه على وجه يتضمن التسبب لقتل غيره اياه بان يشغله ويلبثه
الى ان يجئ آخر فيقتله اشير الى هذا فى عبارة الهداية القائلة فان ادركه امتنع
عليه حتى يقتله غيره حيث قال عليه دون عنه واخراج مصحف وامرأة الا فى
جيش يؤمن عليه وصولحوا ان خيرا ولو منهم مالا ان لنا به حاجة ونبذ ان هو
انفع فقوتلوا لفظ كان مضمر فى المواضع الثلثة والنبذ القاء الخبر اليهم بنقض
العهد وقبل نبذ اى قوتلوا قبل نبذ لو خانوا لم يقل بدأ لعدم الحاجة اليه فان
خيانتهم لا يتحقق بدونه وصولح المرتد يعنى القادر على المحاربة الممتنع عن الاخذ
ما دل عليه عبارة المصالحة بلا مال لا لانه يكون جزية لانه بعد النزول بساحتهم
يكون غنيمة بل لان فى اخذ المال منهم نوع تقرير لهم على الارتداد وذلك لا يجوز
ولا رد ان اخذ لانه مال غير معصوم ولا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو
بعد صلح اى لا يفعل ذلك لانه مكروه لانه لا ينبغى ان يفعل ذلك لانه تجهيز
مستحب كما يفهم من الهداية وصح امان حر وحرة فان كان شر انبذ وادب
اى المباشر لذلك الصلح ولغا امان الذمى ومسلم فى دارهم اسيرا كان او تاجرا
او من اسلم ثمة ولم يهاجر ومجنون وصبى وعبد لا ماذونين قال فى الاختيار
وعامة المشايخ على انه لا يصح صلح صبى ماذون لان المصلحة والخيرية حقيقة
لا يهتدى اليها الا من له كثرة تجربة وممارسة وذلك بعد البلوغ

باب المغنم وقسمته قسم الامام بين الجيش مافتح عنوة او اقر اهله

عليه بجزية وخراج عطف على قوله قسم الامام ثم عطف على احد مما قبله

وقتل الاسرى ان لم يسلموا او استرقهم او تركهم احرارا ذمة لنا اى ليكونوا اهل

ذمة لنا هذا اذا لم يكونوا من مشركى العرب والمرتدين وانما لم يتعرض لهذا البيان ههنا

اعتمادا على ما ياتى فى موضعه ونفى منهم وفداؤهم المن ان يطلقهم مجانا سواء

كان الاطلاق بعد اسلامهم او قبله اشير الى ذالك فى التعليل الذى ذكر فى الهداية

وقال الشافعى يجوز المن والفداء ان يطلقهم باخذ المال والاسير فى مقابلتهم قال فى الهداية

ولا يفادى بالاسارى عند ابى حنيفة وقالا يفادى بهم اسارى المسلمين وهو قول

الشافعى واما المفاداة بمال ياخذه منهم لا يجوز فى المشهور من المذهب وفى السير الكبير انه

لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر وهذا البيان ظاهر

فى عدم الفرق بين ان يكون ذلك قبل وضع الحرب اوزارها او بعده ثم انه علم من نفى

المن والفداء نفى ردهم الى دارهم بطريق الاولى فلا حاجة الى ذكره ولذلك تركه

وعقر دابة شق نقلها وذبحت وحرقت وقال الشافعى تترك وقسمة مغنم ثمة

خلافا للشافعى الا ايداعا ان لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنايم فيردها ويقسم

والردء ومدد لحقهم كمقاتل فيه اى فى المغنم خلافا للشافعى بعد انقضاء القتال

لا سوقى لم يقاتل ولا من مات ثمة لانه بالاحراز يصير ملكا لنا وعند الشافعى باستقرار

هزيمة الكفار يصير ملكا لنا فمن مات بعد ذلك يورث نصيبه عنده ويورث قسط

من مات ههنا وحل لنا ثمة طعام وعلف وحطب ودهن شرط الحاجة فى السير الصغير

حتى لو كان بلا حاجة يكره ولم يشرطها فى السير الكبير وبه اخذ البعض واما السلاح

والدواب فالحاجة شرط فيهما بلا خلاف ولذلك قال وسلاح بحاجة بلا قسمة

لا بعد الخروج منها ولا بيعها اى لا يجوز للغانمين بيعها ذكره فى المبسوط ونحوها

وردة الفضل الى المغنم ومن اسلم ثمة احرز نفسه انما قال احرز ولم يقل عصم لان من

اسلم فى دار الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام لا يكون معصوما عند ابى حنيفة ويكون

محرزا صرح بذلك فى الهداية وطفله لانه صار مسلما تبعا وما لا معه او وديعة

محرزا مسلما كان او ذميا انما قال محرز دون معصوم ليتناول المسلم ثمة لا ولده

كبيرا او عرسه وحملها خلافا للشافعى فى الاخير وعقاره وقال الشافعى هو له لانه

فى يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار فى يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة

دار الحرب فلم يكن فى يده حقيقة وعبده مقاتلا وماله مع حربى بغصب وما كان

غصبا فى يد مسلم او ذمى فهو فيء عنده خلافا لهما او لمحمد على اختلاف الروايتين

او وديعة ويعتبر وقت المجاوزة اى العبرة فى استحقاق سهم الفارس للفرس وقت

الانفصال من دار الاسلام الى دار الحرب وهو المعنى من المجاوزة اى مجاوزة الدرب

وهو الباب الواسع لغة وبالفارسية دروازه واريد به مدخل دار الحرب وعند الشافعى

وقت القتال فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اى مات فشهد الواقعة راجلا

فله سهمان سهم فارس هذا عنده وعندهما للفارس ثلثة اسهم وهو قول الشافعى

ومن دخل راجلا فملك فرسا فله سهم راجل وجواب الشافعى على العكس

ولا يسهم الا لفرس اى واحد فلا سهم للبغل والابل وعند ابى يوسف يسهم

لفرسين ولا لمملوك لم يقل لعبد لعدم شموله المكاتب على ما افصح عنه صاحب

الهداية والمكاتب بمنزلة العبد وصبى ومرأة وذمى ورضخ لهم الرضخ اعطاء القليل

والمراد هنا القليل من سهم الغنيمة ثم المملوك انما يرضخ له اذا قاتل وللمرأة انما يرضخ

لها اذا كانت تداوى الجرحى وتقوم على المرضى والذمى انما يرضخ له اذا قاتل او دل على

الطريق والخمس للمسكين واليتيم وابن السبيل وقدم فقراء ذوى القربى عليهم

ولا شئ لغنيهم وذكره تعالى يعنى فى الخمس للتبرك وسهم النبى عليه السلام

سقط بموته كالصفي وعند الشافعي يقسم على خمسة اسهم سهم الرسول عليه السلام
وهو للخليفة وعندنا سقط هذا بموته عليه السلام كما سقط الصفي فانه كان للنبي
عليه السلام ان يصطفي لنفسه شيئا من الغنيمة وسهم ذوي القربى لهم اي لبني هاشم
وبني المطلب يستوي فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
له قوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الفقير والغني ولنا ان الخلفاء
الاربعة الراشدين قسموه على ثلثة على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام
يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس
الخمس من الغنيمة والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء
والنبي عليه السلام اعطاهم للنصرة الا ترى انه عليه السلام علل فقال انهم لم يزالوا معي
هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه وبهذا تبين ان المراد بالنص قرب
النصرة لا قرب القرابة فلم يبق بعد موته عليه السلام فلا يستحقون بعده الا
بالفقر هذا قول الكرخي وقال الطحاوي فقيرهم ايضا محروم وجه الاول وقيل هو
الاصح ما روي ان عمر رضي الله عنه اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط
حق الاغنياء اما فقراؤهم يدخلون في الاصناف الثلثة ومن دخل دارهم فاغار
خمس الا من لا منعة ولا اذن لان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ
من الكفار قهرا وهذا بالمنعة فان لم يكن منعة لكن وجد اذن الامام فهو في
حكم المنعة لانه لما اذن التزم نصرته بالامداد فصار كالمنعة وللامام ان ينفل
وقت القتال حثا فيقول من قتل قتيلا سماه قتيلا لقربه من القتل فله سلبه
التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة والتركيب يدل على الزيادة او لسرية
هي قطعة من الجيش جعلت لكم الربع مثلا بعد الخمس اي بعد ما رفع الخمس
جعلت لكم ربع الباقي او ثلثه او نحو ذلك لا بعد الاحراز هنا اي بدار الاسلام

اذ حينئذ يصير ملكا للغانمين الا من الخمس وسلبه ما معه حتى مركبه وما عليه
السلب كل ما ثبت يد القاتل عليه مما هو عدة للقتال او زينة للمقاتل كثيابه وسلاحه
وفرسه وكذا خاتمه وسواره ومنطقته في الصحيح كذا في الحقائق وهو للكل ان لم
ينفل خلافا للشافعي فان السلب عنده للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له في
الغنيمة وقد قتله مقبلا بين الصفين على وجه المبارزة له قوله عليه السلام من
قتل قتيلا فله سلبه ونحن نحمل هذا على التنفيل لا على وضع الشرع لما قال عليه السلام
لحبيب بن سلمة رضي الله عنه ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك

باب استيلاء الكفار

اذا غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم او سبى
بعضهم بعضا واخذوا اموالهم ملكوه شرط الاحراز بالدار مخصوص بالمسئلة الاولى
على ما افصح عنه صاحب الهداية ولذلك قدمها وقال الشافعي لا يملك الكفار مالنا
بالاستيلاء والاحراز لان النهي عن الافعال الحسية يوجب القبح لعينه والقبيح
لعينه لا يفيد حكما شرعيا وهو الملك قلنا ان الاستيلاء على الاموال ليس منهيا لذاته
بل بواسطة العصمة في المحل والعصمة انما يثبت في حقنا لا في حق اهل الحرب لانها بالخطاب
ولا ثبوت له في حقهم لانقطاع ولاية التبليغ والالزام فكان استيلاؤهم على هذا
المال واستيلاؤهم على الصيد سواء ولو سلم ان العصمة ثابتة في حق الجميع الا انها
انتهت بانتهاء سببها وهو الاحراز فانه باليد او بالدار وقد انتهى كلاهما باحرازهم بدار
الحرب واذا انتهت العصمة سقط النهي فلم يبق الاستيلاء محظورا فصلح ان يكون
سببا للملك بخلاف احرازنا لان العصمة عن الاسترقاق بالحرية المتأكدة بالاسلام
ولم تنته بالاحراز الموجود منهم وبعير ناد اليهم فاخذوه لتحقق الاستيلاء اذ
لا يد للعجماء لا حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا وعبدنا فيها اي في دار الحرب انما
قال هذا لانهم لو اخذوه في دار الاسلام واحرزوه بدار الحرب يملكونه اجماعا

ابقا وان اخذوه خلافالهما فيما اخذوه ولهما ان عصمته كانت لحق المولى وقد زالت فصار مباحا ووقع في ايديهم وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك فلو ابق بمتاع فاخذهما الكفار فشراهما منهم رجل اخذ العبد مجانا وغيره بالثمن لما مر انهم لا يملكون العبد الابق ويملكون متاعنا وقالا ياخذ العبد ايضا بالثمن وملك بالغلبة حرهم وما هو ملكهم ومن وجد منا ماله في يد الغانمين او في يد غيرهم من مصارف الخمس او في يد تاجر شريه منهم ولا حاجة الى ان يقال بعد ما غلبنا عليهم لان الوجدان في يد المذكورين لا يكون الا بعد ذلك وانما ترك قيد الوجدان بما ذكر اعتمادا على انفهامه من قوله اخذه بلا شيء ان لم يقسم اي يد لارباب الحقوق وبالقيمة ان قسم وبالثمن ان شراه منهم تاجر به وبقيمة العرض ان اشتراه به وبقيمته ان وهب له وان اسر عبد فبيع ثم كذا اي اسر منه ايضا فبيع مرة اخرى فللمشتري الاول اخذه من الثاني بثمنه ثم للسيد اخذه منه بالثمنين وقبل اخذ الاول لا كيلا يضيع الثمن الذي اعطاه ولا يحط بارش عينه اي عين العبد الماسور شيئا ان فقئت عينه في يد التاجر فاخذ ارشه فالمالك القديم ياخذ بكل الثمن ان شاء ولا يحط من الثمن شيئا بازاء ما اخذ من الارش وعتق عبد مسلم شراه مستامن هنا وادخله دارهم هذا عنده وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا وله ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام مضي ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب كعبد لهم اسلم ثمه فجاءنا او ظهرنا عليهم انما قال فجاءنا دون فخرج الينا ليعم ما اذا جاء عسكر المسلمين وهم في دار الحرب

باب المستامن

هو يشمل مسلما دخل دار الحرب بامان وكافرا دخل دار الاسلام بامان لا يتعرض تاجرنا ثمه لدمهم وما لهم الا اذا اخذ ملكهم ماله او حبسه او غيره بعلمه ولم ينهه عنه وما اخرج بطريق التعرض ملكه ملكا حراما لانه ظفر بمال مباح وانما كان حراما للغدر فيتصدق به وان ادانه حربي ثمه او ادانه وداينه اقرضه كذا في المغرب او ادان حربيا او غصب احدهما من الاخر وجاءا هنا لم يقض بشيء لا لانه لا ولاية لنا على المستامن اذ لا وجه له على اطلاقه بل لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه فيما يستقبل في حق حكم باشره في دارنا وقال ابو يوسف يقضي بالدين على المسلم دون الغصب لانه التزم احكام الاسلام حيث كان واجيب عنه بانه لما امتنع في حق المستامن امتنع في حق المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما وكذا لو فعل ذلك حربيان وجاءا مستامنين لما ذكرنا وان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لوقوع المداينة بتراضيهما والتزامهما الاحكام بالاسلام لا الغصب لان الغاصب ملكه وان قتل مسلم مستامن مثله ثمه عمدا او خطا ودى من ماله وكفر للخطا دون العمد لانها لا تجب للعمد عندنا اما الكفارة والدية في الخطا فلقوله تع ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وانما تجب في ماله لان العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وانما تجب في العمد من ماله لان العواقل لا يعقل العمد والقصاص قد سقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فتعين ان يكون ذلك من ماله وفي الاسيرين كفر فقط في الخطا اي لا يجب عليه سوى الكفارة في الخطا هذا عنده وقالا يجب عليه الدية في العمد والخطا من ماله لان العصمة لا تبطل بالاسر كما لا تبطل بدخول دارهم بالامان وله ان الاسير صار تبعا لهم بالقهر فلا تجب بقتله دية كاصله وهو الحربي بخلاف المستامن فانه ليس بمقهور ودليل وجوب الكفارة ما مر من نص الكتاب ولا يمكن جريه هنا سنة ويقال له ان اقمت

هنا سنة او شهرا يعني للامام ان يوقت في ذلك مادون السنة كالشهر والشهرين
نضع الجزية عليك فان رجع قبل ذلك جزاء الشرط محذوف اي فبها ونعمت والا وان
لم يرجع قبل المدة المضروبة فهو ذمي لا يترك ان يرجع كما لو اشترى ارضا اي ارض
خراج ووضع عليها خراجها لانه لما التزمه التزم المقام في دارنا وانما قال ووضع
عليه خراجها لانه بمجرد الشراء لا يصير ذميا لانه ربما يشتريها للتجارة وعليه جزية
سنة مستقبلة من وقت وضع الخراج او نكحت حربية ذميا هنا لانها التزمت المقام
تبعا للزوج وفي عكسه لا اذ يمكن ان يطلق فيرجع بخلاف الاول وان رجع
المستامن الى داره حل دمه وان اسر او ظهر عليهم فقتل سقط دين كان له على معصوم
اي مسلم او ذمي وافي اي صار فيئا وديعة له عنده اي عند معصوم في دارنا وان
مات او قتل بلا غلبة عليهم فهما اي الدين والوديعة لورثته لان الامان باقي
حق ماله ما لم يقتل بغلبة اما اذا قتل بها يصير ماله غنيمة حربي هنالك ثمة عرس
واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم ثم ظهر عليهم فكل في اما العرس والاولاد
فلعدم التبعية واما غير ذلك فلانه ليس في يد فاسلامه لا يوجب عصمته والفيء
اسم للمال المصاب من الكفار بغير قتال وان اسلم ثمة فجاء وظهر اي على الدار
فطفله حر مسلم ووديعته مع معصوم له اي الحربي الذي اسلم وغيره في ومن
اسلم ثمة وله ورثة اي ورثته مسلمون هنالك فقتل مسلم فلا شيء عليه الا
كفارة الخطا اي ان كان القتل عمدا فلا يجب شيء وان كان خطا لا تجب الا
الكفارة وعند الشافعي يجب القصاص في العمد والدية في الخطا واخذ الامام
دية مسلم لا ولي له ومستامن اسلم هنا عاقلة قاتله خطاء يتعلق بالصورتين
لا بالثانية فقط وقتل او اخذ الدية يعني بطريق الصلح في عمد ولا يعفو
لان الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم بغير عوض

باب الوظائف ارض العرب هو ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن
بمهرة الى حد الشام وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين جيشنا او البصرة عشرية
والسواد هو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلث الى
عبادان وما فتح عنوة ان الم يذكر تقريرا هله عليه لانه ليس بشرط في كونها خراجية
وانما الشرط عدم قسمتها بين الغانمين صرح بذلك في شرح الطحاوي ومكة مخصوصة
من الحكم المذكور او صالحهم خراجية بالاجماع وموات احي يعتبر بقربه هذا عند
ابي يوسف وعند محمد يعتبر بماء احي به وخراج وضعه عمر رض على السواد لكل جريب
يبلغه الماء صاع من بر او شعير ودرهم ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم
او النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان هو كل ارض يحوطها حائط
وفيها نخيل متفرقة واشجار ما يطيق والجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا وفي كتب
الفقه ذراع الكرباس سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع
قائم عنده وعند الذراع اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعرات مضمومة
بطون بعضها الى بعض ونصف الخارج غاية الطاقة ونقص ان لم تطق وظيفتها
ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف وجاز عند محمد هذا في خراج الاصل وهو
الموظف يعني ما وضعه عمر رض واما خراج المقاسمة وهو ان يقسم الامام الخارج
بالنصف او بالثلث او نحوهما فلا يجوز الزيادة على النصف بكل حال ذكره العتابي
في زكوة فتاواه ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب عليها او اصاب الزرع
افة ويجب ان عطلها مالكها ويبقى ان اسلم المالك او شراها مسلم ولا عشر في خارج
ارضه اي ارض الخراج هذا عندنا وعند الشافعي يجب ويتكرر العشر بتكرر
الخارج وكذا الخراج للمقاسمة واما خراج الموظف فلا يتكرر **فصل**
الجزية هي نوعان جزية وضعت بالتراضي فيتقدر بحسب ما يقع عليه

الاتفاق وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب عليهم واقرهم على املاكهم
ما وضعت لا يتغير وحين غلبوا واقروا على املاكهم يوضع على كتابي ومجوسي
ووثني عجمي فيه خلاف الشافعي ظاهر غناه صفة لكل واحد من الثلثة
لكل سنة ثمانية واربعون درهما يؤخذ في كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط
نصفها وعلى فقير يكسب ربعها وعند الشافعي يوضع على كل حال دينار الفقير
والغني سواء لا على وثني عربي فان ظهر عليهم فعرسه وطفله فيء ولا مرتد
وان ظهر على اهل ناحية ارتد وافنا فهم وصبيانهم فيء ولا يقبل منهما اي من الوثني
والمرتد الا الاسلام والسيف وعند الشافعي يسترق مشركوا العرب ولا على
راهب لا تخالط فاما الرهبان واصحاب الصوامع الذي يخالطون الناس فقال محمد
كان ابو حنيفة يقول يوضع عليهم الجزية اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول
ابي يوسف قال عمر بن ابي عمر قلت لمحمد فما قولك قال القياس ما قاله ابو حنيفة
كذا في شرح القدوري للاقطع وصبي وامراة ومملوك واعمى وزمن وكذا المفلوج
والشيخ الكبير وعن ابي يوسف انه يجب اذا كان ذا مال وفقير لا يكسب وقد مر
خلاف الشافعي فيه وتسقط بالموت والاسلام خلافا للشافعي فيهما وتتداخل
بالتكرر خلافا لهما وللشافعي ولا يحدث بيعة هي للنصارى وكنيسة هي لليهود
هنا ولهم اعادة المنهدمة ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب
خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف
يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف ويميز
نساؤهم في الطريق والحمام ويعلم على دورهم كيلا يستغفر لهم وينقض عهده ان غلب
على موضع لحربنا او لحق بدارهم وصار كمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق
والمرتد يقتل لا ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتلها او سب النبي عليه السلام

سب النبي ع م لو كان من مسلم حل دمه ذكره الاقطع في شرح القدوري وعند الشافعي
هو نقض العهد ويؤخذ من مال بالغ تغلبي لم يقل وتغلبية لانه اراد بالتغلبي ذلك
الجيل ذكرا كان او انثى ضعف زكوتنا ومن مولاه الجزية والخراج خلافا لزفر
فانه يقول يأخذ منه ضعف زكوتنا وهو الخمس في الاراضي ونصف العشر في غيرها
مما يجب فيه الزكوة كمولى القرشي فانه يؤخذ منه الجزية والخراج فقوله ع م
مولى القوم منهم انما يعمل به في حرمة الصدقة فيجعل موالي الهاشمي كالهاشمي
في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبي
وهديتهم للامام وما اخذ منهم بلا حرب مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة وجسر
القنطرة ما تكون مركبا والجسر خلافه مثل ما يشد على السفن وكفاية العلماء و
القضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من
العطاء لانه صلة فلا يملك قبل القبض وتسقط بالموت واهل العطاء في زماننا القاضي
والمفتي والمدرس باب المرتد من ارتد والعياذ بالله عرض عليه
الاسلام وكشف شبهته وان استمهل حبس ثلثة ايام فان تاب جواب الشرط
محذوف وهو فبها اي فبالخصلة الحسنة والا قتل وهي اي التوبة بالتبري عن كل دين
سوى الاسلام او عما انتقل اليه وقتله قبل العرض ترك الندب بلا ضمان لان الكفر
مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب وعن الشافعي انه يجب ان يمهله الامام
ثلثة ايام ولا يحل قتله قبل ذلك ويزول ملكه عن ماله موقوفا يعني زوالا مراعى وقالا
لا يزول ملكه فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره
وام ولده وحل دين عليه لانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون
وعند الشافعي يبقى موقوفا كما كان وكسب اسلامه لوارثه المسلم ان لم يستحقه
عند لحوقه بدار الحرب وكسب ردته فيء هذا عنده وقالا فيما اذا قتل او مات كلاهما

قدم نظير هذا في باب المستأمن

لوارثه المسلم وقال الشافعي كلاهما فيء وقضى دين كل حال من كسب تلك الحال وقالا
يقضي ديونه من الكسبين وبطل نكاحه وذبحه وصح طلاقه واستيلاده وتوقف
مفاوضته وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته ان اسلم
نفذ وان مات او قتل او لحق وحكم به بطل اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ
بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية
وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبح لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة
لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ومختلف في توقيفه
وهو باقي ما ذكر فانه موقوف عنده ونافذ عندهما وان جاء مسلما قبل الحكم فكانه لم يرتد
وان جاء بعده وماله مع ورثته اخذه ولا يقتل مرتدة خلافا للشافعي وتحبس
حتى تسلم وصح تصرفها وكسباها لورثتها فان ولدت امته فادعاه فهو ابنه حر يرثه
في المسلمة مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر
لان الولد يتبع المسلم من ابويه فيتبع الام فيكون مسلما والمسلم يرث المرتد
ان مات او لحق بدارهم وكذا في النصرانية الا اذا جاءت لنصف حول او اكثر
منذ ارتد لان الولد يتبع الاب ح لان الاب يجبر على الاسلام فيكون اقرب الى الاسلام
من الام فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد وانما قال لنصف حول او اكثر لانه
اذا ولدته لاقل منه تيقنا بوجوده عند الردة فيكون مسلما تبعا لابيه بخلاف ما
اذا جاءت به لستة اشهر او اكثره ذكره في التبيين وان لحق بدار الحرب بماله
فظهر عليه فهو فيء يعني ليس لورثته عليه سبيل لان ملكهم فيه غير ثابت حيث
لحقها معه ابتداء فسقطت عصمته باللحاق وكذا عصمة ماله لانه تبع للنفس وان رجع
يعني بعد ما لحق بها بلا مال وحكم به فلحق مرة اخرى بماله فظهر عليه فهو لورثته
قبل قسمته بين الغانمين لانه لما لحق بدار الحرب وحكم به ملكته الورثة فللمالك القديم

ان ياخذ ماله قبل القسمة بغير شيء وان قضى بعبد لمرتد لحق لابنه اي قضى له به
فكاتبه فجاء مسلما فبدلها والولاء للاب لان الكتابة وقعت جائزة والابن خليفة
الاب فاذا جاء الاب مسلما صار الابن كالوكيل من الاب فالبدل له والعتق واقع عنه
ومن قتله مرتد خطأ فلحق او قتل فديته في كسب الاسلام لان الدية لا تكون
على العاقلة عند عدم النصرة فيكون في ماله فعنده يكون في كسب الاسلام
لان كسب الردة فيء وعندهما في الكسبين ومن قطع يده عمدا فارتد و
العياذ بالله ومات منه او لحق اي لحق بدار الحرب فقضى به فجاء مسلما فمات
منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته لان القطع حل محلا معصوما
والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية
وانما يجب في ماله لان العمد لا يتحمله العاقلة وانما لا يجب القصاص لوجود الشبهة
وهو الارتداد وان اسلم هنا فمات اي من ذلك القطع ضمن كلها لكونه معصوما
وقت القطع وكذا وقت السراية هذا عندهما وقال محمد وزفر يجب النصف هنا
لان الارتداد اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان مكاتب ارتد
فلحق فاخذ بماله فقتل فبدله لسيده وما بقي لوارثه زوجان ارتدا فلحقا فولدت
هي ثم الولد فظهر عليهم فالولدان فيء والاول يجبر على الاسلام لا الولد وفي رواية
الحسن يجبر ولد الولد ايضا وهذا بناء على ان ولد الولد لا يتبع الجد في الاسلام في
ظاهر الرواية ويتبعه في رواية الحسن وصح ارتداد صبي يعقل واسلامه ويجبر
عليه ولا يقتل ان ابى هذا عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف ارتداده ليس
بارتداد واسلامه اسلام ذكره في الهداية وعند زفر وهو قول الشافعي لا يصح
ارتداده ولا اسلامه ولابي حنيفة ومحمد وابي يوسف ان عليا رض اسلم في صباه وصحح النبي ع م
وافتخاره بذلك مشهور قال سبقتكم على الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلم

باب البغاة

قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود
وكشف عن شبهتهم فان تحيزوا اى اتخذوا حيزا وما قيل اى اتخذوا يعني ملوا
الى فئة من المسلمين ليستعينوا فليس بذلك اذ لا دلالة فيما ذكر[عليه] ولا هو شرط ههنا
مجتمعين حل لنا قتالهم بدأ هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده وهو المذهب
عندنا وذكر القدوري في مختصره لا نبدأهم بقتال وهو قول الشافعي لانه لا
يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم
واجتماعهم فان صبر الامام الى ان يبدؤا ربما لا يمكن دفع شرهم ونجهز على جريحهم
يقال اجهزت الجريح اذا اسرعت قتله وفيه ايضا خلاف الشافعي ونتبع موليهم ان
لهم فئة وفيه ايضا خلاف الشافعي والا فلا اى فان لم يكن لهم فئة لا نجهز على
جريحهم ولا نتبع موليهم لان قتلهم كان لدفع شرهم وقد اندفع بدونه فلا يقتل
لكونه مسلما ولا يسبى ذريتهم ونحبس مالهم الى ان يتوبوا ونستعمل سلاحهم و
خيلهم عند الحاجة خلافا للشافعي ولا يجب شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم
اذ لا ولاية للامام عليهم حالة القتل فلم يوجب ولم ينقلب موجبا بعده وان
غلبوا على مصر فقتل من اهله آخر منه[عمدا] فظهر عليهم قتل به هذا اذا لم يجر على اهل المصر
احكامهم بل ازعجهم الامام قبل ذلك عنه لان ولاية الامام [العدل] العدل لا ينقطع
قبل ان يجري احكامهم فيجب القصاص وبعد الاجراء ينقطع فلا يجب وباغ قتل
عادلا مدعيا حقيته مصرا عليه اى قال كنت على الحق وانا الآن عليه قال في غاية
البيان شرط الارث ان يكون مصرا على دعواه فاذا رجع فقد بطلت ديانته يرثه
كعكسه اى كما يرث العادل الباغي فان اقر انه على باطل[لا يرثه] لا هذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا يرث الباغي العادل سواء ادعى حقيته او اقر انه على الباطل
وقال الشافعي لا يرث العادل ايضا كذا في التبيين وفي الهداية ان قوله كقول

ابي يوسف

ابي يوسف وبيع السلاح من رجل علم انه من اهل الفتنة كره والا فلا

كتاب اللقيط

هو في الشرع اسم لحي مولود طرحه اهله
خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الريبة مضيعه آثم ومحرزه غانم وانما سمي
لقيطا باعتبار ماله وتناوله لاستصلاح حاله كذا في المبسوط رفعه احب و
ان خيف هلاكه اى غلب على ظنه ضياعه يجب كاللقطة هذا على وفق ما في
الهداية وفي البدائع اما حالة الندب فهي ان يخاف عليها الضيعة لو تركها
واما حالة الاباحة فهي ان لا يخاف عليها الضيعة فيأخذها لصاحبها هذا
عندنا وقال الشافعي اذا خاف عليها الضيعة يجب اخذها وان لم يخف يستحب
اخذها وهو حر الا بحجة رقه ونفقته وجنايته في بيت المال وارثه له ولا يؤخذ
من آخذه ونسبه ممن ادعاه ولو رجلين حرين مسلمين لا بد من هذين الشرطين
عندنا خلافا للشافعي والتفصيل يطلب من شرح القدوري للاقطع او ممن
يصف منهما علامة به اى كائنة به في نفس الامر فلا حاجة الى ذكر قيد الصدق
قال في شرح الطحاوي ان ادعى رجلان نسبه فايهما اقام البينة يقضى له ولو اقاما
جميعا يقضى لهما وان لم يقيما البينة غير ان احدهما وصف علامة في جسده
فاصاب والآخر لم يصف فانه يجعل ابن الواصف ولو لم يصف واحد منهما
فانه يجعل ابنهما جميعا او عبدا عطف على قوله ولو رجلين وكان حرا
اى ان كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه لكن اللقيط يكون حرا لان الاصل
في دار الاسلام [الحر] او ذميا وكان مسلما ان لم يوجد في مقرهم اى في مقر الذميين
لم يقل ان لم يكن لان العبرة لعدم الوجدان فيه لا لعدم كونه فيه وقت الدعوة
و ذميا ان كان ذميا ان وجد فيه والواجد ذمي انما قال هذا لان العبرة هنا
للواجد لا للمدعي وهذا ظاهر من الهداية وان خفي على من قال وذميا ان ادعى

وجه

[هامش: ويوافقه ما في شرح القدوري للاقطع وعبارته ...]
[هامش: من هنا تبين ما في شرح صدر الشريعة ... من القصور]

اعلم ان المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد
فيكون مسلما وثانيها ان يجده كافر في مكان الكفار كالبيعة فيكون كافرا وثالثها
ان يجده مسلم في مكان الكفار ورابعها ان يجده كافر في مكان المسلمين وفي هاتين
الصورتين اختلف الرواية ففي كتاب اللقيط من المبسوط اعتبر المكان لسبقه وفي
بعض نسخ كتاب الدعوى منه اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد
وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام يعني ايهما كان موجبا لاسلامه يعتبر ذلك نظرا للصغير
وما شرى عليه صرف اليه بامر قاض وقيل بدونه وللملتقط قبض هبته وتسليمه في حرفة
لا انكاحه وتصرف ماله ولا اجارته في الاصح احترز به عن رواية القدوري في مختصره

كتاب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف هي ما يوجد ضايعا
فيلتقط من اللقط وهو اخذ الشيء من الارض وهي امانة ان اشهد على اخذه ليرده
على ربها الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه وان لا اي ان لم يشهد
انه اخذه للرد ضمن ان جحد المالك اخذه للرد هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يضمن
بل القول قوله في انه اخذه للرد قيل الخلاف فيما اذا ترك الاشهاد مع التمكن منه اما عند
عدمه بان لم يجد من يشهد او خاف ان ياخذه منه ظالم لا يكون ضامنا ذكره في
المبسوط وعرفها في مكان وجدها اي ينبغي ان يعرفها في الموضع الذي لقطها فيه
وفي المجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وعن الحلواني انه يكفيه الاشهاد
انه ياخذها ليردها على صاحبها ويكون ذلك تعريفا وهو المذكور في السير مدة
لا تطلب بعدها في الصحيح اختلفوا في مدة التعريف والصحيح انها غير مقدرة بمدة
معلومة بل هي مفوضة الى راي الملتقط فيعرفها الى ان يغلب على ظنه انها لا تطلب
بعد ذلك وقدرها محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول
مالك والشافعي سواء اخذت من الحل او الحرام وقال الشافعي لقطة الحرم يجب

تعريفها الى ان يجيء صاحبها وما لا يبقى كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار
الى ان يخاف فساده ثم ينتفع بها فقيرا والا اي وان لم يكن فقيرا تصدق
وعند الشافعي يجوز ان ينتفع بها وان كان غنيا ولو على اصله وفرعه وعرسه
لم يقل ان كانوا فقراء لانها مر من قوله تصدق فانه لا يكون الا على الفقير
او امسكها رجاء الظفر بصاحبها وهذا فيما لا يخاف فساده فان جاء ربها اجازه
فله اجره اي ثواب التصدق او ضمن الاخذ او المسكين ان هلك في يده وان
كان قايما اخذه ذكره في الهداية كما في بهيمة وجدت لا فرق عندنا في اللقطة بين
ان يكون بهيمة وغيرها وعند مالك والشافعي اذا وجد بعيرا او بقرة او فرسا
في الصحراء فالترك افضل وما انفق عليها بلا اذن حاكم تبرع وباذنه دين على ربها
واجر القاضي ما له منفعة وانفق عليها منه كالضال فان قلت ما الفرق بين الابق والضال
حتى جاز اجارة الثاني دون الاول قلت لان في اجارة الابق تعريضا له على الاباق بخلاف
الضال فانه لا يابق غالبا كذا في غاية البيان وما لا منفعة له اذن بالانفاق عليها
وشرط الرجوع الى ربها في الاصح ان كان الامر بالانفاق وشرط الرجوع اصلح
والا باعها وامر بحفظ ثمنها احترز بقوله في الاصح عن رواية اخرى وهي ان الامر
بالانفاق يكفي في ولاية الرجوع على صاحبها وللمنفق حبسها لاخذ نفقته فان هلكت
بعد حبسه سقطت اي النفقة لانها بالحبس صارت كالرهن وهو مضمون بالدين
هذا على وفق ما في الهداية وذكر في الينابيع انه حينئذ لا تسقط النفقة عند علمائنا
الثلثة خلافا لزفر وفي التقريب لابي الحسين القدوري قال اصحابنا لو انفق
على اللقطة بامر القاضي وحبسها بالنفقة فهلكت لم تسقط النفقة خلافا لزفر
لانها رهن غير بدل عن عين ولا عن عمل منه فيها ولا تناولها عقد يوجب الضمان
وقبله لا اي ان هلكت قبل الحبس لا تسقط النفقة وان بين مدعيها

علامتها حل الرفع ولا يجب بلا حجة وقال الشافعي ومالك اذا بين العلامة يجب الرفع

كتاب الآبق

الاباق انطلاق الرقيق تمردا انه باخذ لمن قوى عليه وترك الضال احب لانه لا يختفي على مالكه وهو يطلبه فيجده ولا كذلك الآبق ولراده اى راد الآبق قنا او مدبرا او ام ولد من مدة سفر اربعون درهما وان لم يعدلها اى ان لم يكن قيمته اربعون درهما هذا قول ابي يوسف وقال محمد ان كان قيمته اقل من اربعين درهما يقضى له بقيمته الا درهما ان اشهد انه اخذه للرد وقال الشافعي لا يجب شيء بلا شرط ومن اقل منها بقسطه وان ابق منه اى من الذى اخذه للرد لم يضمن وان لم يشهد فلا شيء له وضمن ان ابق منه خلافا لابي يوسف فان الاشهاد ليس بشرط عنده فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده وعلى المرتهن جعل رهنه هذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن

كتاب المفقود

هو في اصطلاح الفقهاء غايب لم يدر اثره اى خبره فلا يدرى حيوته وموته حي في حق نفسه فلا ينكح عرسه وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امراته وتعتد عدة الوفات ثم تتزوج من شاء ولا يقسم ماله ولا يفسخ اجارته ويقيم القاضي من يقبض حقه ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده وينفق على ولده وابويه وعرسه موقوف الحكم في غير حقه لم يقل ميت في حق غيره اذ يابا التفريع الآتي ذكره وايضا لا يقع المعلق على موته فيوقف قسطه من مال مورثه الى تسعين سنة اختلف في المدة وظاهر الرواية ان يقدر بموت الاقران وقيل الارفق ان يقدر بتسعين سنة وعليه الفتوى ذكره في الكافي وانما كان ارفق لانه اقل المقادير المعينة والتفحص عن حال الاقران انهم ماتوا ولا غير ممكن اذ فيه حرج فان ظهر حيا قبل ذلك لم يكن حال ظهوره ميتا لظهور الحال فيه وبعدها

اى بعد المدة يحكم بموته في ماله يوم تمت المدة فيعتد عرسه للموت ويقسم ماله بين من يرثه الآن وفي مال غيره من حين فقد فيرد ما وقف له الى من يرث الغير عند موته وذلك ان حيوته بالاستصحاب فانا علمنا حيوته فيستصحب ذلك مالم يظهر خلافه واستصحاب الحال يصلح لابقاء ما كان على ما كان لا لاثبات ما لم يكن ثابتا وفي الامتناع عن قسمة ماله بين ورثته ابقاء ما كان وفي توريثه من الغير اثبات امر لم يكن ثابتا له ولان حيوته باعتبار الظاهر وهو يصلح حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق فلا يستحق به ميراث غيره ويدفع استحقاق ورثته لماله كذا في المبسوط

كتاب الشركة

هي الخلطة فسمي العقد شركة وان لم يوجد فيه خلطة هي ضربان شركة ملك وهي ان يملك اثنان فصاعدا عينا باى سبب كان وكل كاجنبي اى كالذى لا شركة له فيما لصاحبه وشركة عقد ركنها الايجاب والقبول وشرطها كون المعقود عليه قابلا للوكالة وعدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فان هذا يقطع الشركة لاحتمال ان لا يوجد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي اربعة اوجه هذا على وفق ما في الهداية ويرد عليه ان المفهوم منه ان لا يكون شركة الصنائع والوجوه مفاوضة ولا عنانا وليس كذلك فالوجه في التقسيم ما ذكره الطحاوي والكرخي واختاره صاحب البدائع انها على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه فكل منها على وجهين مفاوضة وعنان مفاوضة وهي شركة متساويين في المال يعني المال الذى يصلح فيه الشركة ولا باس بزيادة مال لا تجرى فيه الشركة والتصرف يعني الكفالة من جهة والوكالة لا مطلق التصرف اذ لا باس في ان يكون بيع احدهما او شراؤه اكثر من الاخر وهذا اى التساوى في التصرف يستلزم التساوي في الدين لان الاختلاف في الدين يؤدي الى الاختلاف في التصرف اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه وكالة من جهته فيفوت شرط التساوى في التصرف

ولهذا لم يذكر المصنف التساوي في الدين اكتفاء بذكر التساوي في التصرف وهذا
تصرف دقيق لا يهتدي الى امثاله الا من له دربة في هذا الفن فلا تصح الا بين
متحدين حرية وحلما وملة اي لا بد ان يكونا حرين بالغين ملتهما واحدة فلا
تصح بين مسلم وكافر وتصح بين مسلمين وكافرين وان كان احدهما مجوسيا فان
الكفر ملة واحدة وهذا عندهما وعند ابي يوسف الاتحاد ملة ليس بشرط وعند
الشافعي لا يجوز المفاوضة اصلا وقال مالك لا ادري ما المفاوضة ولا تنعقد الا
بلفظها اي بلفظ المفاوضة او ببيان كل ما يقتضيه وهذا لان المعتبر هو
المعنى وتتضمن الوكالة والكفالة فكل منهما وكيل الآخر وكفيله فاذا اشترى احدهما
شيئا فللبائع مطالبة الثمن واخذه من الآخر ومشرى كل لهما الا طعام اهله و
كسوتهم وكذا طعام نفسه وكسوته وهذا ظاهر مما ذكر بطريق الدلالة وكل
دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة كالشراء والبيع والاستيجار احترز بالقيد
المذكور عما يلزم بسبب لا يصح فيه الشركة كالجناية والنكاح والخلع والصلح عن
دم عمد او عن النفقة او بكفالة بامر ضمنه الآخر خلافا لهما وبغير امره لا هو الصحيح اي اذا
لزم احدهما دين بسبب الكفالة من غير امر المكفول عنه فالصحيح ان هذا الدين
لا يضمنه الشريك الآخر وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلتها اي بمنزلة الكفالة
عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف كذا في التبيين وان ورث احدهما او
وهب له ما يصح فيه الشركة وقبض اي الموهوب صارت عنانا اي ينقلب اليها وفي
العرض والعقار بقيت مفاوضة اي ان ملك احدهما سواء كان بالارث او
بالهبة عرضا او عقارا بقيت مفاوضة لان مال الشركة لم يزد وعنان وهي شركة
في كل تجارة او في نوع ولا يتضمن الكفالة وتصح ببعض ماله ومع فضل مال احدهما
وتساوي مالهما لا الربح اي تصح بان يشترطا ان يكون المال مساويا ولا يكون الربح

مساويا

مساويا خلافا لزفر والشافعي وكون مال احدهما دراهم والآخر دنانير وبلا خلط
خلافا لهما هنا ايضا وكل مطالب بثمن مشريه لا غير لعدم تضمن الكفالة ثم رجع
على شريكه بحصته منه ان ادى من ماله ولا تصحان الا بالنقدين والفلوس الرائجة
قالوا هذا قول محمد واما عندهما فلا يجوز الشركة والمضاربة ايضا بها والتبر و
النقرة ان تعامل الناس بهما التبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة غير مضروبة
وقال مالك يجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا اتحد الجنس
وبالعرض بعد ان باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر وعقد الشركة وهذا
لانه بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لواحد منهما ان يتصرف في نصيب الآخر
ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة عقد فجاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه
وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض لانه بذلك يصير نصف مال كل واحد منهما
مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح الحاصل من المالين ربح ما لم يضمن فيجوز
بخلاف ما اذا لم يتبايعا وتاويله انه اذا كانت قيمة متاعهما على السواء ولو كان بينهما
تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة وهلاك مالها او مال احدهما
اي هلاك مال الشركة او مال احد الشريكين قبل الشراء يبطلها وهو اي الهلاك
على صاحبه قبل الخلط هلك في يده او في يد الآخر وبعده اي بعد الخلط عليهما
فان هلك مال احدهما اي قبل ان يشتري شيئا بعد شراء الآخر بماله فمشريه لهما
ورجع على الآخر بحصته من ثمنه اي رجع المشتري على الذي هلك ماله بحصته
من الثمن لان الشراء قد وقع لهما فلا يتغير بهلاك المال وان هلك قبل شراء الآخر
ان وكلا حين الشركة صريحا فمشريه لهما ملك شركة ورجع بحصة ثمنه اي ان لم
يشتر احدهما شيئا وهلك ماله ثم اشترى الآخر بماله ان صرحا بالوكالة في عقد
الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح

ففي المسئلة قيد ان لاحدهما ان يكون هلاك مال
احدهما قبل شرائه وقد عين في الهداية
بقوله وهلك مال الآخر قبل الشراء
اي قبل شرائه والآخر ان يكون بعد ولو اي
الآخر وعبارة الهداية فاضح بقوله وهلك مال
بثم او الفاء يدل الاوفق الدلالة على
الآخر لثم

قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من
الثمن والا فله اى ان ذكر لمجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيما كان المشترى
للذى اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التى يتضمنها الشركة
فاذا بطلت يبطل ما فى ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لانها حينئذ مقصودة
ولكل من شريكى مفاوضة وعنان ان يبضع ويودع ويضارب اى يدفع المال
مضاربة ويوكل يعنى الاجنبى بالبيع والشراء والمال فى يده امانة اى فى يد الوكيل
لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة وشركة
الصنايع والتقبل هذه هو الوجه الثالث من الشركة وهى ان يشترك صانعان
كخياطين او خياط وصباغ وتقبلا العمل بالاجر بينهما صحت وان شرطا العمل
نصفين والاجر اثلاثا وعند الشافعى لا يجوز هذه الشركة وعند زفر لا يجوز
الا عند اتحاد العمل ذكره فى المنظومة وشرحه ولزم كلا عمل قبله احدهما فيطالب
بالعمل ويطالب بالاجر اى يطالب منهما باجر العمل سواء كان العامل اياه او شريكه
ويبرأ الدافع بالدفع اليه اى يبرأ المستعمل بدفع الاجرة الى احدهما والكسب بينهما
وان عمل احدهما فقط والشركة الوجوه هذه رابع الوجوه من الشركة وهى ان
يشتركا بلا مال ليشتريا بوجههما اى ليشتريا بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما ويبيعا
فما حصل بالبيع يدفعان منه ما وجب عليهما بالشراء وما فضل يكون بينهما وهذه
الشركة لا تجوز عند الشافعى وتصح مفاوضة اذا نصا على المفاوضة او ذكرا جميع
ما يقتضيه المساواة ولجتمع فيها شرائطها ومطلقها عنان وكل وكيل الاخر فى
الشراء يعنى فى صورة الاطلاق واما فى الصورة الاولى فكل وكيل الاخر وكفيله
وان شرطا مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك وبطل شرط الفضل لان الربح
لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذى

يتقبل العمل بالناس ويلقيه على التلميذ باقل مما اخذه فيطيب له الفضل بالضمان
ولا يستحق بغيرها واستحقاق فى شركة الوجوه بالضمان وهو بقدر الملك فى
المشترى فكان الربح الزايد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جائز وفى المضاربة جاز
على خلاف القياس وشركة الوجوه ليست فى معناها لانه يعمل فى مال معين وتعيينه
هو المجوز فى المضاربة الا يرى ان المال لما كان معينا فى غير شركة الوجوه جاز فيه
ايضا اشتراط التفاضل بشرط العمل كذا فى التبيين **فصل** فى الشركة الفاسدة
ولا يجوز الشركة فى الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وما حصل لكل ولو
بمعاونة الاخر مثل ان يقلع احدهما ويجمع الاخر فله خاصة وللاخر اجر مثله
بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابى يوسف وما اخذاه معا فلهما
نصفين ولا فى الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللاخر راوية واستقى احدهما
والكسب للعامل وعليه مثل ما للاخر والربح فى الشركة الفاسدة اذا شرط فى الشركة
دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه حينئذ يفسد الشركة على قدر المال حتى لو
كان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح نصفين وتبطل
الشركة بموت احدهما ولحاقه بدار الحرب مرتدا اذا قضى به ولم يزك احدهما مال
الاخر بلا اذنه وان اذن كل صاحبه فاديا ولاء ضمن الثانى وان جهل باداء الاول
وقالا اذا جهل باداء الاول لا يضمن كذا فى كتاب الزكوة وفى الزيادات لا يضمن علم
باداء شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما كذا فى التبيين وان اديا معا بان ادى
كل منهما بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما فى وقت واحد وكذا اذا لم يعلم تقدم احدهما
على الاخر ضمن كل قسط الاخر وان شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطأ فهى له
بلا شئ وقالا يرجع الشريك على المشترى بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة
من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما ان الجارية دخلت فى الشركة على البتات

جريا على مقتضى الشركة فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه
لان الوطى لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لانه يخالف مقتضى الشركة
فاثبتناه بالهبة الثابتة فى ضمن الاذن واخذ كل بثمنها اى للبائع ان يطالب
بالثمن ايهما شاء لما عرفت ان المفاوضة تتضمن الكفالة

كتاب الوقف

هو لغة الحبس وفى الشرع حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة
هكذا قالوا ولو قيل وصرف منفعته الى وجه من وجوه الخير لكان اولى لان الموقوف
له لا يلزم ان يكون فقيرا والتصدق لا يكون الا له كالعارية يعنى يرجع عنه
متى شاء ويبيعه ويورث عنه هذا عنده وعندهما هو حبس على حكم ملك الله تع
انما زاد لفظة الحكم لان ملكه تعالى معزل عن تصرف العبد فيه انما تصرفه فى حكمه
قال فى الحقائق ظن بعض اصحابنا انه غير جائز على قوله من اشارة ظاهر الرواية
ان ابا حنيفة كان لا يجيزه لكن مراده ان لا يجعله لازما واما اصل الجواز فثابت
عنده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا الخان ما بنى على المفاوز على طرق
البلاد لينزل فيه ابناء السبيل ذكره فى المستصفى لبنى السبيل او رباطا الرباط
ما بنى فى الثغور لينزل فيه الغزاة او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف
عنه وان علق بموته نحو ان مت فقد وقفت قال فى التبيين لو علق الوقف
بموته ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جايزة كالوصية
بالمنافع ويكون ملك الميت باقيا فيه حكما فيتصدق عنه دايما وان لم يخرج من
الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى المال الى ان يظهر له مال اخر او يجيز الورثة فان
لم يظهر له مال ولم يجز الورثة يقسم الغلة بينها اثلاثا ثلثه للوقف والثلثان للورثة
وقوله فى الصحيح رد على ابى الحسين القدورى حيث صرح فى مختصره بزوال
الملك بالتعليق بالموت قال فى الكافى لو علقه بموته يكون لازما بالاجماع ولكن

عنده يكون رقبته ملكا للورثة او له وعندهما لا يكون مملوكا لاحد ولك ان
تقول يجوز ان يكون مراد ابى الحسين من الملك الزايل فى صورة التعليق ملك التصرف
لا ملك الرقبة فانهما قد يفترقان كما فى المكاتب فانه مملوك للمولى رقبة لا يدا
الا ان يحكم به قاض استثناء عن عدم زوال ملك الواقف لا من عدم لزومه كما
توهم لما عرفت انه لازم فى الصورة السابقة ايضا اعلم ان الخلاف بينه وبين
صاحبه فى موضعين احدهما زوال ملك الواقف بالوقف وقد تعرض له المص
والثانى لزومه وسكت عنه قال فى الحقائق الوقف لا يلزم عنده الا بطريقين
احدهما قضاء القاضى بلزومه لانه مجتهد فيه والثانى ان يخرجه مخرج الوصية
فيقول اوصيت بغلة دارى هذه او يقول جعلتها وقفا فتصدقوا بغلتها على المساكين
وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكلفات والناس لم ياخذوا بقوله فى هذا
للاثار المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة رضى وتعامل الناس و
ذكر فى التتمة والعيون ان الفتوى على قولهما ولقد احسن من قال لا حجة لهم فى
ذلك على الامام يعنى للناس فى اخذهم بقولهما بما شاهدوا من وقف الخليل ع م
لانه نفى اللزوم لا الصحة فى المذهب الصحيح والوجود لا يدل على اللزوم ولئن
سلم انه لا يصح عنده فعدم الصحة غير مستغرق لافراده بل يصح المضاف والمحكوم
بجوازه فلم لا يكون الوقف الموجود من تلك الافراد وكيف يصح الطعن على سيد
التابعين بانه لم يشاهد الوقف فى الحرمين مع انه حج خمسا وخمسين حجة ونفى
فيهما الصحابة رضى والا فى مسجد بنى وكذا فى مصلى لابناء فيه ذكره قاضيخان
فى فتاواه وافرز طريقه هذا عندهما خلافا لابى يوسف واذن للناس بالصلوة
فيه وصلى واحد جعل ارضه مسجدا فعند ابى حنيفة ومحمد لا يكون مسجدا بدون
التسليم غير ان عند محمد يتم التسليم اذا صلى واحد باذنه وهو احدى الروايتين عن ابى حنيفة

وفي رواية اخرى عنه بشرط الجماعة وعند ابي يوسف اذا بناه على هيئة المساجد
وخلى بينه وبين الناس يكون تسليمها والصلوة ليست بشرط للزوم كذا في
جامع قاضيخان وان جعل تحته سردابا لمصالحه وان جعل لغيره اى لغير مصالحه
او جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه فلا لفقد شرط افراز الطريق
وعند ابي يوسف يزول بنفس القول لم يرد انه لا يزول بدونه لما عرفت انه
يزول بالفعل ايضا وعند محمد بشرط التسليم وذلك في المسجد بالاذن المذكور انفا
وفي غيره بنصب المتولي وتسليمه اياه فصح وقف مشاع يقسم عند الاول دون
الثاني تفريع على الخلاف المذكور انفا بناء على ان القسمة من تمام القبض وانما
قال يقسم لانه اذا كان مما لا يحتمل القسمة لا يصح الوقف في المسجد والمقبرة
عند الاول ايضا وفي غيرهما يصح الوقف عند الثاني ايضا فالخلاف فيما يحتمل
القسمة قال في المحيط ابو يوسف كان يضيق في امر الوقف غاية التضييق اولا
مثل ابي حنيفة ثم رجع ووسع غاية التوسع حتى لم يشترط القبض والافراز
ومحمد توسط بينهما ولذا افتى به عامتهم وجعل غلة الوقف والولاية لنفسه وشرط
ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء وكذا لو شرط ان يبيعها او يستبدل بثمنها مكانها
ذكره في الخلاصة عند ابي يوسف خاصة وهلال مع ابي يوسف وعليه الفتوى
كذا في واقعات قاضيخان وذكر الانصاري في وقفه وينبغي للحاكم اذا رفع اليه
ولا منفعة في الوقف ان ياذن له في بيعها اذا راه انظر لاهل الوقف ذكره في
الاجناس وذكر في المنتقى عن محمد اذا صار الوقف بحال لا ينتفع به المساكين
فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وشرط لتمامه ذكر
مصرف مؤبد وقال ابو يوسف صح بدونه واذا انقطع صرف الى الفقراء وصح وقف
العقار لا المنقول خلافا لهما فانهما قالا بجواز وقف الكراع والسلاح والضيعة

ببقرها واكرتها والات الحرث وعند الشافعي كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله
ويجوز بيعه يجوز وقفه وعند محمد خلافا لابي يوسف صح وقف منقول فيه
تعامل كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدر والمرجل
والمصحف وعليه اكثر فقهاء الامصار وعن نصر بن يحيى وقف كتبه الحاقا
بالمصاحف وهذا صحيح واذا صح الوقف لا يملك ولا يملك لما مر انه يزول عنه
الملك ولكن يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف القسمة في غير المثليات يغلب فيها
جهة التمليك لا جهة الافراز ومع هذا جوز ابو يوسف قسمة المشاع وجعل
جهة الافراز غالبة في الاوقاف فان وقف نصيبه من عقار مشترك يجوز
للواقف ان يقسمه مع الشريك وان وقف نصف عقار كله له فالقاضي يقسم
مع الواقف ولا يقسم بين مصارفه ويبدا من ارتفاع الوقف بعمارته وان
لم يشترطها الواقف ان وقف على الفقراء وان وقف على معين واخره للفقراء
فهي في ماله فان امتنع او كان فقيرا اجره الحاكم وعمره باجرته ثم رده الى مصرفه
ونقضه يصرف الى عمارته او يدخر لوقت الحاجة اليه وان تعذر صرفه اليها
بيع وصرف ثمنه اليها

كتاب البيع

هو عقد يتضمن مبادلة
مال بمال تلك المبادلة توجد بدون البيع كما اذا فقد الملك في احد الطرفين بايجاب
وقبول لم يقل بالتراضي لانه معتبر في صحته ولزومه لا في انعقاده ونفاذه
فلا مساغ لاعتباره قيدا للبيع في درجة انعقاده لفظهما ماض متعددا كان
او واحدا كما اذا باع الاب ملكه من ابنه الصغير وبتعاطي البيع كما ينعقد بالقول
ركنه الايجاب والقبول كذلك ينعقد بالفعل وركنه التعاطي ذكره صاحب البدائع
ثم ان في البيع بالتعاطي لا بد من الاعطاء من الجانبين عند البعض ويكفي من احد
الجانبين عند بعض في التغيير والتجنيس انما قال هذا لان عند البعض

انما ينعقد بالتعاطي في الخسيس لا في النفيس هو الصحيح رد للقول المذكور واذا
اوجب واحد قبل الاخر بايعا كان ذلك الاخر او مشتريا فان القبول ثاني شطري
العقد سواء صدر من البايع او من المشتري في المجلس انما ذكر هذا القيد لان
خيار القبول مشروط بقيام المجلس في كل المبيع بكل الثمن او ترك انما قال في كل
المبيع ولم يقل كل المبيع ليتناول ايجاب المشتري وقبول البائع كما هو موجب
اطلاق لفظي الواحد والاخر الا اذا بين ثمن كل وكرر لفظ العقد اي اذا
قال بعت هذا بدرهم وبعت ذلك بدرهم فقبل احدهما بدرهم يجوز وتكرار لفظ
العقد لابد منه في تعدد الصفقة عند ابي حنيفة وما لم يقبل بطل الايجاب
ان رجع الموجب او قام ايهما لم يقل عن مجلس لان الايجاب يبطل بمجرد القيام
وان لم يذهب عن المجلس لدلالته على الاعراض واذا وجدا يتم الانعقاد
لم يقل يلزم البيع لان المترتب على وجودهما هو الانعقاد واما اللزوم فامر اخر
وراء ذلك لشرائط مخصوصة ان صادفها يوجد والا فلا وليس لواحد منهما
خيار المجلس خلافا للشافعي وصح في العوض المشار اليه مبيعا كان او ثمنا فان
كلا منهما عوض عن الاخر والحكم المذكور مشترك بينهما ولذلك قال في العوض
ولم يقل في الثمن بلا علم بقدره ووصفه لا في غيره اي لا يصح في غير المشار
اليه فانه حينئذ لابد من علم بقدره ووصفه واما ذكرهما فغير لازم ولذا كان صح
بالثمن المطلق وبثمن حال شرع في ذكر الاحوال المختصة بكل من العوضين وقدم
ما يتعلق بما هو الوسيلة والى اجل علم وبالثمن المطلق اي لم يذكر صفته كما اذا
قيل بعت بعشرة دراهم فان استوت مالية النقود فعلى ما قدر من اي نوع اي
يقع البيع على القدر المبين اي نوع كان فيعطي المشتري اي نوع شاء وان اختلفت
فعلى الاروج وفسد اي في صورة اختلاف مالية النقود يفسد البيع ان استوى

رواجها الا ان يبين احدهما اي يبين المشتري في المجلس احد النقود ورضي
البايع وهذا لاينافي كون الانعقاد بالثمن المطلق فالاستثناء متصل وفي
الطعام والحبوب الطعام اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء يقع في العرف على الحنطة
ودقيقها ولذلك احتيج الى ذكر الحبوب بعد تعميما لغيرها كيلا وجزافا ان بيع
بغير جنسه وباناء لا ينكبس بالكبس او بحجر معين لم يدر قدره وفي صاع
واحد في بيع صبرة كل صاع بكذا وفي كلها ان سمى جملة قفزانها سواء كانت
التسمية عند العقد فيكون البيع بلا خيار او بعدها حال قيام المجلس فيخير المشتري
وفسد في الكل في بيع ثلة او ثوب كل شاة او ذراع بكذا لانه ينصرف الى الواحد
والواحد منها متفاوت وقد نبه على ذلك بقوله وكذا كل معدود متفاوت
فيه بحث وهو ان مبنى هذا التعليل على لزوم التفاوت في جوانب الثوب
مطلقا وليس كذلك فان من الثياب ما لا يتفاوت جوانبه ولذلك تمسك فيه
بعضهم بلزوم الضرر بالقطع وفيه ايضا كلام وان باع صبرة على انها مائة صاع
بمائة وهي اقل او اكثر اخذ المشتري الاقل بحصته او فسخ البيع وما زاد للبائع
لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف هذا اذا لم يختلف ظاهره
وباطنه بالجودة والرداءة وان باع المذروع هكذا اخذ الاقل بكل الثمن او
ترك والاكثر له بلا خيار للبائع لان الذرع وصف في الثوب الا يرى انه عبارة
عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن بخلاف الصاع في المكيل
فانه قدر لانه عبارة عن الكمية المحضة وليس المراد من الوصف ههنا ما يوجب
الحسن والقبح فيما قام به يفصح عن هذا قولهم ان الوزن فيما يضره التبعيض
وصف وفيما لا يضره قدر مع عدم الاختلاف في ايجاب الحسن في المحل
وان قال كل ذراع بدرهم يخير في اخذ الاقل والاكثر بحصته ان كان التفاوت بذراع

وان كان بنصف ذراع لا يعتد به لكن يخير في صورة النقصان لان الذرع وصف
وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع ففي الاقل بقي الحكم على الاصل
وعند محمد يعتد به فيتخير في اخذ بحصته في الصورتين لان من ضرورة مقابلة
الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه وعند ابي يوسف ياخذ الناقص بحصة
الكامل لانه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص وصح
بيع عشرة اسهم من مائة سهم لا بيع عشرة اذرع من مائة من دار هذا عنده
وقالا صح في الوجهين لانه باع عشرا مشاعا من الدار وله ان في الثاني المبيع محل
الذرع وهو معين مجهول لا مشاع بخلاف السهم ولا بيع عدل على انه عشرة
اثواب وهو اقل او اكثر للجهالة في حصة الموجود او في المبيع ولو بين لكل
ثمنا صح في الاقل بقدره وخير وفسد في الاكثر وصح بيع البر في سنبله وللشافعي
فيه قولان والباقلاء والارز والسمسم في قشرها قال الشافعي لا يجوز بيع
الباقلاء الاخضر والجوز واللوز والفستق في قشرها الاول انما قال في قشرها
الاقل ليعلم الحكم فيما اذا كان في قشرها الثاني بطريق الدلالة ولو اطلق لتبادر
الوهم الى الثاني وبيع ثمرة لم يبد صلاحها هذا على الاصح قدمه رعاية للترتيب
الطبيعي واهتماما لما فيه قوة الخلاف او قد بدا تصريح بما فهم دلالة وتنصيص على
الرد للشافعي وتجريد لموضع خلافه ويجب قطعها في الحال وشرط تركها على
الشجر يفسد البيع كاستثناء قدر معلوم منها بان باع ثمرة واستثنى ارطالا معلومة
لان الباقي بعد الاستثناء مجهول ولا فرق بين ان تكون مقطوعة وبين ان
يكون على الشجر يرشدك اليه ما في الهداية من الاطلاق على وفق العموم المفهوم
من التعليل المذكور واجرة الكيل والعد والوزن والذرع على البائع واجرة
وزن الثمن ونقده على المشتري وفي بيع سلعة بثمن سلم هو اي الثمن درهما كان

او دينارا اولا لان السلعة يتعين بالبيع والدرهم والدينار لا يتعينان الا
بالتسليم ولا بد من تعيينه كيلا يلزم الربوا وفي غيره وهو بيع السلعة
بالسلعة وبيع الثمن بالثمن سلما معا لتساويهما في التعيين في احدى الصورتين
وعدمه في الاخرى هذا اذا كان كل من البدلين عينا واما اذا كان احدهما دينا
مبيعا كان كما في السلم او ثمنا كما في البيع بثمن مؤجل فاللازم عقيب البيع تسليم ما هو
العين فقط

باب الخيار

صح شرط الخيار لاحد العاقدين
فقط بايعا كان او مشتريا ولهما معا ثلثة ايام واقل لا اكثر فانه مفسد للبيع
خلافا لابي يوسف ومحمد الا انه يجوز البيع ان اجاز من له الخيار في الثلث
خلافا لزفر وان شرى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اربعة لا
خلافا لمحمد فهو على اصله وكذا ابو حنيفة واما ابو يوسف فانه قد اخذ بالاثر في
الموضعين وذلك انه روي عن ابن عمر في الخيار الزيادة على الثلث وفي هذه المسئلة
ثلثة ايام ولم يتجاوز عنه الاثر فيما لا يدرك بالقياس ذكره فخر الاسلام في الجامع
الا انه ان نقد في الثلث جاز ترك التفريع ههنا واصاب وكذا فيما سبق لان
اشتراك المسئلتين في العلة انما يصحح ذكر احديهما عقيب الاخرى لا تفريع احديهما
على الاخرى ولا يخرج مبيع عن ملك بايعه مع خياره فهلكه فيها اي في مدة الخيار
في يد المشتري عليه بالمثل ان كان مثليا او بالقيمة ان لم يكن مثليا لان البيع
كان موقوفا فانفسخ بالهلاك لعدم امكان النفاذ بدون المحل فاعتبر مقبوضا
على سوم الشراء ويخرج مع خيار المشتري فهلكه في يده بالثمن كتعيبه فيها فانه نظير
الهلاك في الصورتين على ما افصح عنه صاحب الهداية عيبا لا يرتفع كما اذا قطعت
يده واما اذا كان عيبا يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على الخيار اذا زال المرض في الايام
الثلثة واما اذا مضت الثلثة والعيب قايم لزم العقد لتعذر الرد كذا في الايضاح

ولا يملكه المشترى يعنى اذا كان الخيار له وقالا يملكه وثمرة الخلاف تظهر فى المسائل
المذكورة بقوله فشراء عرسه بالخيار لا يفسد نكاحه فان وطيها المشترى فى
ايام الخيار يملك ردها لانه بالنكاح فلا يكون اجازة الا اذا نقصها به اى بالوطى
بكرا كانت او ثيبا ولا يعتق قريبه عليه اراد ذا رحم محرم ولا من شراه قيل ان ملكت
فانت حر ولا يعد حيض المشترية فيها من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك
ولا استبراء على البائع ان ردت عليه بخيار لانه انما يجب بتجدد الملك ولم يوجد
حيث لم يدخل فى ملك غيره فكانه لم يزل ملك البائع ومن ولدت فيها بالنكاح فى يد
البايع بان اشترى زوجته بالخيار وهى حامل فولدت فى ايام الخيار لا تصير ام
ولد له ويملك الرد وقالا لا يملكه لتعيبه فى ملكه وتصير ام ولد له لو ادعى الولد
لانه ولده والفراش ضعيف وانما قال فى يد البايع لان الولادة لو كانت فى يد المشترى
تصير ام ولد له بالاتفاق لانها تتعيب بالولادة فلا يملك الرد فيصير ملكا للمشترى
فتصير ام ولد له ولا دخل فيه لوقوع الولادة فى ملكه وهلكه فى يد البايع عليه
ان قبضه المشترى باذنه واودعه عنده فيها اى فى المدة لارتفاع القبض بالرد
لعدم الملك فلم يصح الايداع فهلاكه بعد ذلك فى يد البائع ان كان فى المدة فهو
هلاك قبل القبض وقبل الملك وان كان بعد مضيها فهو هلاك قبل القبض فيكون من
ماله كما فى المبيع البات وعندهما من مال المشترى لصحة الايداع باعتبار قيام الملك له
وبقى خيار ماذون شرى بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه فيها لان الماذون يلى عدم
التملك تفصيله انه لما لم يملكه بسبب الخيار كان رده ببقاء الخيار امتناعا عن التملك
وللماذون ولاية فى ذلك فانه اذا وهب له شى فله ولاية ان لا يقبله وقالا لا يبقى
له الخيار لانه ان بقى كان له ولاية الرد وقد ملكه فيكون رده تمليكا بغير عوض والماذون
لا يملك ذلك وبطل شراء ذمى من ذمى خمرا بالخيار ان اسلم فيها اى اسلم المشترى فى

مدة

مدة خياره لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره وقالا بطل الخيار لئلا يتملكها مسلما
برده لانه ملكها ومن له الخيار يجيز وان جهل صاحبه ولا ينفسخ بلا علمه
خلافا لابى يوسف والشافعى هذا اذا كان الفسخ بالقول واما اذا كان بالفعل
كالاعتاق والبيع والوطى فيجوز بلا علمه بالاتفاق فان فسخ وعلم فيها انفسخ
والا تم عقده لا يقال ان فى شرط العلم ضررا لمن له الخيار اذ يجوز ان يختفى صاحبه
فلا يصل اليه الخبر فى مدة الخيار لانا نقول يمكن تداركه بان ياخذ منه وكيلا يثق به
حتى اذا بدا له الفسخ رده عليه ويورث خيار العيب والتعيين لا الشرط والرؤية
خلافا للشافعى وان اشترى وشرط الخيار لغيره فاى اجاز او نقض صح ذلك لان
شرط الخيار للاجنبى انما يثبت بطريق النيابة عمن شرط من العاقدين فيثبت له
اقتضاء فرضى البايع بخيار الغير يقتضى رضاه بخيار المشترى ضرورة ان الرضى بفعل
النايب رضى بفعل الاصل وتوقف ثبوت الخيار للغير على رضى غير من له الشرط من
العاقدين لا يستلزم نيابته عنه ايضا الا يرى ان ثبوت الخيار لكل من العاقدين
يتوقف على رضى الاخر ولا نيابة فان اجاز احدهما وفسخ الاخر فالاول اولى
وان وجدا معا فالفسخ اولى وبيع عبدين بالخيار فى احدهما صح ان فصل
ثمن كل وعين محل الخيار وفسد فى الاوجه الثلثة الباقية وذلك ان
المبيع بشرط الخيار داخل فى الايجاب لا الحكم فهو مبيع من وجه دون وجه
ففى صورة الجهالة فى الجملة اعتبر جهة انه ليس بمبيع وفى صورة عدم الجهالة
اصلا اعتبر جهة انه مبيع فلم يلزم جعل قبول ما ليس بمبيع شرط القبول ما هو
مبيع حتى يفسد العقد وشراء احد الثوبين على ان يعين ايا شاء فى ثلثة
ايام صح لا ان لم يشترط تعيينه هذا على رواية الجامع الصغير وقال شمس الائمة
هو الصحيح وفى رواية الجامع الكبير على خلاف ذلك وقال فخر الاسلام هو الصحيح

ولا في احد اربعة لان الرخصة على خلاف القياس لمكان الحاجة وهي
تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والمتوسط واخذه بالشفعة دارا
بيعت بجنب ما شرط فيه الخيار رضى لان الاخذ بالشفعة يقتضي اجازة المشفوع به
وخيار شرط المشتريين يسقط برضى احدهما وكذا خيار العيب والرؤية
خلافا لهما لان اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط
صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة
فلو رده احدهما رده معيبا وفيه الزام ضرر زايد وليس من ضرورة اثبات الخيار
لهما الرضا برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد وعبد مشرى بشرط خبزه او كتبه
ووجد بخلافه اخذ بثمنه او ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط
في العقد ثم فواته توجب التخيير لانه لم يرض بدونه واذا اخذه اخذه بجميع الثمن
لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن **فصل** صح شراء ما لم يره
خلافا للشافعي وللمشتري الخيار عندها اي عند الرؤية الى ان يوجد مبطله
وان قال رضيت قبلها لم يبطل وان رضي قبلها لما فيه من ايهام تحقق الرضى
قبلها وفساده ظاهر وتمكنه من الفسخ قبلها بحكم انه عقد غير لازم في حقه
لخلل في الرضا لا بالخيار ذكره في الجامع الصغير لا لبايعه ويبطله وخيار الشرط
تعيبه وتصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا لغيره كالبيع
المطلق اي بدون شرط الخيار للبائع وانما قلنا للبائع لان شرط الخيار
للمشتري لا ينافي الاطلاق المراد هنا والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها
لان هذه الحقوق تمنع الفسخ فيلزم البيع وبلزومه يتعذر الفسخ ويبطل الخيار
ومعنى بطلانه قبل الرؤية خروجه عن صلاحية ان يثبت له الخيار عندهما
وما لا يوجب حقا لغيره كالبيع بخيار البايع والمساومة والهبة بلا تسليم

يبطل بعدها لا قبلها لان هذه التصرفات لا تربي على صريح الرضى وهو انما
يبطل بعد الرؤية والنظر الى وجه الرقيق والصبرة ووجه الدابة وكفلها
وظاهر ثوب مطوي غير معلم والى موضع علمه معلما ونظر وكيله بالشراء
او بالقبض كاف لا نظر رسوله وعندهما نظر الوكيل بالقبض غير كاف لانه وكل
بالقبض دون اسقاط الخيار وله انه وكله بالقبض مطلقا فيملك القبض التام
وهو ان يقبضه وهو يراه وهذا لان تمامه بتمام الصفقة وهي لا يتم مع بقاء
خيار الرؤية وشرط رؤية داخل الدار في عامة الروايات اذا راى صحن الدار
فلا خيار له وان لم ير بيوتها وكذا اذا راى خارج الدار وعند زفر لا بد من
رؤية داخل البيوت والصحيح ان ذلك الجواب على وفق عادة اهل الكوفة
في زمان ابي حنيفة لانها يكون على تقطيع واحد فاما اليوم فصفات الدور
تختلف فالعمل بما قاله زفر وهذا ما اشار اليه بقوله اليوم وبيع الاعمى وشراؤه
صح وله الخيار مشتريا ويسقط بمسه المبيع وشمه وذوقه فيما يدرك بذلك
وبوصف العقار بابلغ ما يمكن هذا عندهما وعنده يوكل وكيلا بقبضه فيقبضه له
وهو يراه وينظر اليه كذا في شرح الجامع الصغير للامام الكردري ومن راى احد
الثوبين ثم شراهما ثم راى الاخر فله ردهما لا رد الاخر وحده لئلا يلزم تفريق
الصفقة قبل التمام ومن راى شيئا ثم شراه خير ان وجده متغيرا والا لا
والقول للبائع مع يمينه اذا اختلفا في عدم تغيره الا اذا بعدت المدة لان
لان الظاهر شاهد للمشتري حينئذ وللمشتري اذا اختلفا في عدم رؤيته
ومن شرى عدلا وقبض فباع منه ثوبا او وهب وسلم لم يرده بخيار رؤية
وشرط بل بعيب والاصل فيه ان رد البعض يوجب تفريق الصفقة وهو
قبل التمام لا يجوز وبعده يجوز ثم خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة

وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده **فصل** لمشتر وجد في
مشتريه عيبا نقص قيمته عند التجار ردّه واخذ بكل ثمنه لا امساكه واخذ
نقصانه اراد عيبا كان عند البايع والمشتري قبض المبيع من غير علم به ولم يوجد
منه ما يدل على الرضى به بعد العلم به والاباق ولو الى ما دون سفر والبول
في الفراش وسرقة صغير يعقل عيب انما قال يعقل احترازا عما لا يعقل لأن سرقته
ليست بعيب وبالغ عيب اخر عطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم
فلو سرق عندهما اي عند العاقدين في صغره وهو عاقل ردّه وان حدث عنده
في صغره وعند مشتريه في كبره لا وجنون الصغير عيب بلا تفصيل فيردّ من جنّ
في صغره عنده ثم عند مشتريه فيه او في كبره والبخر والدفر والزنا والتولد منه عيب
فيها لا فيه والكفر عيب فيهما والاستحاضة وارتفاع حيض بنت سبعة عشر سنة
لا اقل عيب وان ظهر عيب قديم بعد ما حدث عنده اخر فله نقصانه لا ردّه الا
برضى بايعه كثوب شراه فقطعه فظهر عيب ولبايعه اخذه كذلك فلا يرجع مشتريه
بالنقصان ان باعه اذ للبايع حق اخذه معيبا فالمشتري بالبيع يكون حابسا
للمبيع فلا يرجع بالنقصان وان خاطه او صبغه احمر انما قال احمر ليكون
الزيادة في المبيع اتفاقية فان بعض الالوان كالسواد نقصان عنده او لتّ
السويق بسمن ثم ظهر عيبه رجع بنقصانه لامتناع الردّ بسبب الزيادة
وليس للبايع اخذه لأن الامتناع لحق الشرع لا لحقه ولا لحق المشتري و
لذلك لو تراضيا على الردّ لا يقضي القاضي بالردّ ذكره في شرح الطحاوي ولو
باعه بعد رؤية عيبه لأن الردّ قد امتنع قبله فلم يكن بالبيع حابسا المبيع كما لو
اعتقه قبلها اي قبل رؤية العيب مجانا او دبره او استولدها او مات عنده فان
في هذه الصور يرجع المشتري بالنقصان وان اعتقه على مال او قتله او اكل

الطعام كله او بعضه هذا عنده وعند ابي يوسف يرجع بنقصان ما اكل ويردّ
الباقي ان رضي البايع والا فلا وعند محمد يرجع بنقصان ما اكل ويردّ الباقي
مطلقا وعليه الفتوى والخلاف فيما اذا كان الطعام في وعاء واحد او لم
يكن في وعاء فان كان في وعائين فله ردّ الباقي بحصته من الثمن في قولهم
كذا في الحقائق والخانية او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اعلم ان الأصل ان
امتناع الردّ من جهة المشتري اذا كان بفعل مضمون يبطل حقه في الرجوع
بنقصان العيب واذا كان لا بفعل مضمون لا يبطل حقه في الرجوع والعتق
ليس بمضمون بدليل ان الشريك المعسر اذا اعتق لم يضمن وكذا التدبير وان شرى
بيضا او بطيخا او خيارا او جوزا فكسر فوجد فاسدا فله نقصانه في المنتفع به
وكل ثمنه في غيره ومن باع مشريه وردّ عليه بعيب بقضاء باقرار او بيّنة او
نكول ردّ على بايعه اي يكون له حق الخصومة مع بايعه وان ردّه برضاه لا
لان الردّ بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما والبايع الاول غيرهما فلا يعود
الى المشتري الاول الملك المستفاد من جهة البايع الاول ليخاصمه والردّ بالقضاء
فسخ في حق الكل فعاد الى المشتري الاول قديم ملكه فكان حق الردّ على بايعه
وقال زفر في النكول والاقرار لا يردّه لان الردّ بهما يكون بيعا جديدا لا فسخا
في حق البايع الاول لانه حصل بتراضيهما لان النكول والاقرار بالعيب سبب
الفسخ ومباشرة السبب يكون رضى بحكمه ولنا ان الردّ حصل بالقضاء جبرا لأن
الشرع ينزله بالنكول باذلا جبرا والقاضي الزمه بالاقرار استرداد المبيع جبرا فلا بدّ
من ان يجعل فسخا والنكول والاقرار ليسا سببي الفسخ لأن الفسخ لا يوجد بهما
بل بالقضاء لا عن اختيار فلا يكون رضى بالفسخ وصار كالفسخ بالبيّنة هكذا ذكر
شمس الائمة في المبسوط وبهذا ظهر عدم الحاجة الى التاويل الذي ذكره صاحب الهداية

بعوله معنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة واتضح فساد ما
قيل في توجيهه انه اذا اقر عند القاضي يكون طائعا في اخذ المبيع فلا يكون له
ولاية الرد على البايع الاول وان قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر على دفع ثمنه
حتى يحلف من التحليف لا من الحلف بايعه انه لا عيب او يقيم بينة عطف على
يحلف بايعه فيكون اقامة المشتري بينة على دعواه غاية لتعين عدم الجبر
كالتحليف لا لعدم الجبر حتى يلزم الجبر على دفع الثمن عند اقامة البينة على العيب
وانما قلنا انه غاية لتعين عدم الجبر اذ حينئذ يحتمل ان لا يقبل البينة فيجبر المشتري
على دفع الثمن ويحتمل ان يقبل فيبقى عدم الجبر كما كان ونظير هذا قوله عليه السلام
لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر فان سماع كلام الاخر غاية
لتعين عدم القضاء لاحدهما لا لعدم القضاء له حتى يتعين القضاء
لاحدهما عند سماع كلام الاخر وعند غيبة شهوده دفع المشتري الثمن
ان حلف بايعه ان لا عيب ولزم عيبه ان نكل البايع عن الحلف وان ادعى
اباقه اقام بينة اولا انه ابق عنده ثم حلف بايعه بالله لقد باعه وسلمه وما ابق
قط لقايل ان يقول في هذا الوجه ترك النظر للبايع لان قوله وما ابق قط شامل
للاباق من الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه او لم يقدر على الرجوع اليه وهو ليس بعيب
او بالله ما له حق الرد عليك من دعواه هذه او بالله ما ابق عندك قط لقايل
ان يقول فيه ترك النظر للمشتري لانه لا يتناول الاباق من المودع والمستاجر
والمستعير والغاصب لا الى منزل مولاه مع القدرة على الرجوع اليه مع انه
عيب وكذا لا يشمل الاباق عند من اشترى عند البايع وعند مورثه وواهبه
مع انه ايضا عيب لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب اذ يمكن ان لا يكون
العيب وقت البيع ويحدث بعد البيع قبل التسليم وحينئذ للمشتري حق

الرد ايضا فيتضرر بالحلف على الوجه المذكور ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به
هذا العيب اذ يمكن ان يؤول البايع كلامه ويريد ان العيب لم يكن موجودا
عند البيع والتسليم معا فيتضرر المشتري بمثل ما مر وقد اندفع هذا الاحتمال
في الصورة المقولة بعبارة قط لانها موضوعة لعموم السلب في الماضي وعند
عدم بينة المشتري على العيب عنده يحلف بايعه عندهما انه ما يعلم انه ابق
عنده واذا نكل عن اليمين يحلف ثانيا للرد واختلفوا على قوله لهما ان الدعوى
شرط حتى يترتب عليه البينة او التحليف وله على ما قاله البعض ان الحلف
يترتب على دعوى صحيحة وليس تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد
قيام العيب فلا يمكن اثباته بالحلف اما البينة فمتى يقام ليصير خصما لكن
لا يحلف ليصير خصما ويشكل هذا بما قالوا في الشفعة من ان المشتري اذا لم يقر
بان التي يشفع بها ملك الشفيع ولم يكن له بينة على انها ملكه يستحلف المشتري
ما يعلم انها ملكه فان نكل ثبت انها ملكه ثم يثبت خصومة الشفعة فالتحليف
في الصورة المذكورة لانشاء الخصومة ولو قال البايع بعد التقابض بعتك
هذا العبد مع اخر وقال المشتري بل هذا وحده فالقول له مع اليمين لان
القول للقابض امينا كان او ضمينا كما في الوديعة والغصب وكذا اذا اتفقا
في قدر المبيع واختلفا في المقبوض كما مر ولو اشترى عبدين صفقة واحدة
وقبض احدهما ووجد به او بالاخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد
المبيع خاصة لان الصفقة انما يتم بالقبض وتفريق الصفقة قبل التمام
لا يجوز وبعده يجوز وكيلي او وزني قبض ان وجد ببعضه عيبا رد كله
او اخذه لانه اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد قيل هذا اذا كان
في وعاء واحد او لم يكن في وعاء لان تميز المعيب من غيره يوجب زيادة عيب

فى المعيب فيصير ردا بعيب حادث فلا يصح واما اذا كان فى عبدين فهو بمنزلة
عبدين ولو استحق بعضه يعنى بعد القبض لم يرد باقيه لانه لا يضره التبعيض
والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لانه برضى العاقدين ولو استحق قبل
القبض فله حق الفسخ فى الباقى لتفرق الصفقة قبل التمام بخلاف الثوب
لان التبعيض يضره فله حق الرد فى الباقى ومداواة المعيب وركوبه فى
حاجته رضى ولو ركب لرده او سقيه او شراء علفه ولا بد له منه فلا ولو
قطع بعد قبضه او قتل بسبب كان عند بايعه رده واخذ ثمنه الرد فى صورة
القطع واما فى القتل فلا رد بل اخذ الثمن ثم ان هذا عنده وقالا ليس له ان
يرده بل يرجع بالنقصان ولو باع وبرئ من كل عيب صح وان لم يعد ها
خلافا للشافعى لان البراءة عن الحقوق المجهولة لا تصح عنده وعندنا تصح لعدم
افضائه الى المنازعة ثم هذه البراءة يشمل المعيب الحادث قبل القبض عندهما
خلافا لمحمد كذا فى شرح الطحاوى وشرح الكافى للسرخسى

باب البيع الفاسد

الفاسد كما يذكر فى مقابلة الباطل كذلك يذكر فى مقابلة الصحيح فيراد به ما يعم الباطل
والمراد ههنا هذا المعنى العام وهو المناسب للمقام فلا تغليب كما سبق الى بعض
الاوهام ثم ان عقد الباب للبيع الفاسد وقد يذكر فيه بعض الصحيح تبعا على
ما ستقف عليه بطل بيع ما ليس بمال المال عين يجرى فيه التنافس والابتذال
فيخرج التراب ونحوه كالدم والميتة التى ماتت حتف انفها والحر والبيع به
وكذا بيع ام الولد والمكاتب والمدبر البيع فى هؤلاء باطل موقوف ينقلب جائزا
بالرضى فى المكاتب وبالقضاء فى الاخرين لقيام المالية ولذلك فصله بقوله وكذا
وبيع مال غير متقوم المتقوم على ما ذكر فى التلويح ضربان عرفى وهو بالاحراز
فغير المحرز كالصيد والحشيش ليس بمتقوم وشرعى وهو باباحة الانتفاع

وهو المراد ههنا منفيا كالخمر والخنزير بالدين انما قال بالدين دون الثمن لان الدين
اعم منه والمعتبر المقابلة به دون الثمن على ما افصح عنه صاحب الهداية حيث قال
واما بيع الخمر والخنزير فان كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل
وان كان قوبل بعين معين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك
عين الخمر والخنزير وبيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة وان سمى ثمن كل
هذا عنده وقالا يجوز البيع فى القن والذكية عند تسمية الثمن على التفصيل
ومبنى الخلاف على ان الصفقة لا تتعدد بمجرد تفصيل الثمن بل لا بد من تكرير
لفظ العقد عنده خلافا لهما وصح فى قن ضم الى مدبر او قن غيره بحصته
لان المدبر محل للبيع عند البعض فيدخل فى العقد ثم يخرج فيكون البيع
بالحصة فى البقاء دون الابتداء وفائدة ذلك تصحيح كلام العاقل مع رعاية
حق المدبر كملك ضم الى وقف فى الصحيح وفسد بيع عين عرضا كان او غيره
والعرض هو المتاع القيمى بالخمر وعكسه حتى يملك العين بالقبض ويجب قيمته
لكن لا يملك الخمر لبطلان البيع فيه ولم يجز بيع سمك لم يصد عدم الجواز ههنا
بمعنى البطلان لعدم الملك وفيما ذكر بقوله او صيد والقى فى حظيرة لا يؤخذ
منها بلا حيلة بمعنى الفاسد للعجز عن التسليم وصح ان اخذ بلا حيلة الا اذا
دخل بنفسه ولم يسد مدخله اما لو سد مدخله فيجوز لان السد منه فعل موجب
للملك ولا بيع طير فى الهواء هذا نظير بيع السمك على الوجوه المذكورة وبيع
الحمل والنتاج اى نتاج الحمل وهذا البيع باطل لان المبيع معدوم او
مشكوك واللبن فى الضرع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا وفى القدح
ان كان لامرأة لانه من اجزاء الادمى والرق غير نازل فيه فلا يكون ملكا
وفيه خلاف الشافعى مطلقا ولابى يوسف ان كانت امة اعتبارا للجزء بالكل

والصوف على ظهر الغنم قال في شرح الطحاوي لو باع شيئا ظاهرا متصلا بعين
ان لم يكن في تمييزه ضرر بالبايع ولا لغيره جاز البيع الا الصوف على ظهر الغنم
فانه لا يجوز البيع فيه استحسانا لخبر عبد الله بن عباس رض انه عم نهى عن ذلك و
القياس ان يجوز وجذع في سقف يعني الجذع المعين لان غير المعين بيعه
لا يعود صحيحا ذكره الزاهدي في شرح القدوري وذراع من ثوب اطلقه
كما في الهداية ولم يقيده بما يضره التبعيض لان الحاجة اليه في الكرباس واما
الثوب فلا يخلو تبعيضه عن ضرر ذكر قطعه او لا فان البيع فيهما فاسد
ويعود صحيحا ان قلع الجذع او قطع الذراع قبل فسخ المشتري لزوال المفسد
قبل تقرره وضربة القانص وهي ما يحصل من الصيد بضرب الشبكة مرة
عدم الجواز ههنا بمعنى البطلان والمزابنة وهي بيع التمر على النخيل بتمر
مجذوذ مثل كيله خرصا اي يكون التمر على النخيل مثلا بطريق الخرص كيل التمر
المجذوذ وفساد البيع في هذه لاحتمال الربوا والملامسة والقاء الحجر والمنابذة
وهي ان يتساوما فلزم البيع ان لمسها المشتري او وضع عليها حصاة او نبذها
البايع اليه وفساد البيع في هذه الصور لوجود القمار ولا المرعى اي الكلاء
ولا اجارته اما بطلان بيعه فلعدم الملك واما بطلان اجارته فلانها
على استهلاك عين ولا النحل لانه ليس بمال لعدم الانتفاع بعينه وقال
محمد والشافعي يجوز اذا كان محرزا الا مع الكوارة يعني اذا كان فيها عسل
لان صحة بيعه مشروط به والكوارة بالضم والتشديد معسل النحل اذا سوى
من طين ودود القز وبيضه بيعهما باطل عنده وعند ابي يوسف يجوز
ان ظهر القز وعند محمد يجوز مطلقا والابق للعجز عن تسليمه وفي انعقاد
بيع الابق روايتان ومختار صاحب الهداية عدم الانعقاد وهو ظاهر

الرواية وبه يفتي ابو عبد الله البلخي وجماعة من المشايخ الا ممن هو
عنده فح يجوز لعدم المانع وشعر الخنزير لانه نجس العين فيبطل بيعه
وان حل الانتفاع به للخرز ضرورة ولا شعر الادمي ولا الانتفاع به
كرامة له ولا جلد الميتة قبل دبغه لانه ليس بمال وانما يحصل المالية بصنع
مكتسب وان صح بيعه والانتفاع به بعده كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها
ووبرها الشعر للانسان وغيره والصوف للغنم والوبر للابل وقرنها
انما صح بيع هذه الاشياء والانتفاع بها لان الموت لم يحل فيها والفيل
كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع به خلافا لمحمد فانه كالخنزير عنده
ولا بيع علو بعد سقوطه اذ بعد السقوط لا يبقى الا حق التعلي وهو ليس بمال
وبيع المسيل وهبته وصحتا اي البيع والهبة في الطريق قيل ان اريد به رقبة
المسيل والطريق فمقدار ما يشغله الماء مجهول فلا يجوز فيه البيع والهبة واما
الطريق فمعلوم وان لم يبين فمقدر بعرض باب الدار فيجوز فيه البيع والهبة
وان اريد حق التسييل فان كان على الارض فمجهول لما مر وان كان على السطح
فهو حق التعلي متعلق بعين لا يبقى وحق المرور فيه روايتان وجه البطلان
انه ليس بمال ووجه الصحة الاحتياج اليه وهو حق معلوم متعلق بعين
باق وبيع شخص على انها امة وهو عبد بخلاف ما اذا باع كبشا وهو نعجة حيث
ينعقد البيع ويتخير ومبنى الفرق على ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان
للتفاوت الفاحش في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد لقلة التفاوت
فيها وان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد
بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد
لوجوده ويتخير لفوات الوصف وشراء ما باع باقل مما باع قبل نقد ثمنه الاول

لان الثمن لم يدخل فى ضمان البايع قبل قبضه فاذا عاد اليه عين ماله بالصفة
التى خرج عليها من ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض بقى له عليه فضل
بلا عوض فكان ذلك ربح مالم يضمن وهو حرام بالنص بخلاف ما اذا اشتراه
باكثر من الثمن الاول لان الربح حصل فيه للمشترى بعد ما دخل المبيع فى
ضمانه وعند الشافعى يجوز الاول ايضا وشراء ما باع مع شئ لم يبعه
بثمنه الاول قبل نقده فيما باع لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة الذى
لم يشتره منه فيكون مشتريا للآخر باقل مما باع وصح فيما لم يبع اذ لا مفسد
فيه ولا يشيع الفساد لانه ضعيف لمكان الاجتهاد فيه وامر المسلم عطف
على الضمير المتصل فى قوله وصح ويجوز هذا العطف لوجود الفصل ببيع خمر
او خنزير وشرائهما ذميا وامر المحرم غيره ببيع صيده هذا عنده وقالا لا يجوز
لان الموكل لا يليه فلا يولى غيره وله ان العاقد يتصرف باهليته وانتقال
الملك الى الامر حكمى والبيع بشرط يقتضيه العقد او لا يقتضيه ولكن يلايمه
كالكفيل والرهن بالثمن او لا يلايمه ولكن ورد الشرع بجوازه كالاجل والخيار
فانه لا يفسد العقد لانه لما ورد الشرع به دل على انه من باب المصلحة فى البيع
هذا التفصيل على وفق ما فى الذخيرة او لا يقتضيه ولا يلايمه ولم يرد به الشرع
ولكن لا نفع فيه لاحد يستحقه سواء لم يكن نفع لاحد اصلا كشرط ان لا يبيع
الدار المبيعة او يكون نفع لما لا يستحقه كشرط ان لا يركب الدابة المبيعة لم نقل
ان لا يبيع لان عدم البيع ليس بنفع فى حقها بخلاف عدم الركوب او فيه نفع
لاحدهما الا انه متعارف كما اذا اشترى على ان يحذوه البايع نعلا او يشركه
اى يجعل للنعل شراكا فانه جايز استحسانا للتعامل وكان مقتضى القياس ان
لا يصح بخلاف شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين او لمبيع

يستحقه اى يستحق النفع بان يكون ادميا فصل ههنا واجمل فيما سبق حيث
اقتصر على قوله لاحد احترازا فى كل من الموضعين عن محل الخلاف فظهر
فساد ما قيل فظهر ان قوله ولا نفع فيه لاحد اراد به لاحد من العاقدين
والمبيع المستحق للنفع كشرط ان يقطعه البايع ويخيطه قباء مثال لما فيه
نفع للمشترى او يستخدمه شهرا مثال لما فيه نفع للبايع او يعتقه او يدبره
او يكاتبه مثال لما فيه نفع للمبيع المستحق له فلا يجوز تفريع على قوله بخلاف
شرط لا يقتضيه بيع زيت على ان يوزن بظرفه او يطرح عنه بطرفه كذا رطلا
لان مقتضى العقد ان يطرح بازاء الظرف مقداره وزنه كما فى المسئلة التى ذكرها
بقوله بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه وان اختلفا فى نفس الظرف
وقدره بان اشترى زيتا فى زق ورد الظرف وهو عشرة ارطال وقال
البايع الزق غير هذا او هو خمسة ارطال فالقول للمشترى مع يمينه وبيع
امة الا حملها لانه من توابعها فيدخل فى المبيع تبعا له فاستثناؤه من العقد
شرط لا يقتضيه العقد بل ينافى مقتضاه وفيه نفع للبايع فيكون مفسدا
والى النيروز اذا لم يبينا نيروز المجوس او نيروز السلطان فالعقد فاسد
من الذخيرة والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعرف احدهما
ذلك وقدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف هو على ما ذكر فى المغرب
قطع العنب خاصة والجزاز على ما ذكر فى الصحاح قطع الزرع والنخل والصوف
والشعر ويكفل اليها اى الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة فى الكفالة
وصح اى يصير البيع صحيحا خلافا لزفر والشافعى ان اسقط الاجل فى الصورة
المذكورة قبل حلوله وفسخ العقد بسبب الفساد ولا افتراق قال فى شرح
الطحاوى لو تفرقا قبل الاسقاط تاكد الفساد ولا ينقلب الى الجواز وان قبض المشترى

المبيع بيعا فاسدا شرع في احكام البيع الفاسد واما البيع الباطل فلا
يفيد حكما فان هلك المبيع بيعا باطلا في يد المشتري قيل يهلك امانة وقيل يضمن
بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء باذن بايعه انما ذكر الاذن دون الرضى
اذ لا عبرة برضاه في البيع الفاسد على ما سنقف عليه في كتاب الاكراه
صريحا او دلالة كما اذا قبض في مجلس عقده ولم ينهه ذكره محمد في الزيادات
انما شرط القبض لانه لا يفيد الملك قبله وقيد البيع بالفاسد لان الباطل
لا يفيد الملك اصلا ولم يذكر شرط المالية في العوضين لعدم الحاجة
اليه لان فساد البيع لا يوجد بدون الشرط المذكور لا يقال انه يوجد
بدونه فيما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن لان احد العوضين ح القيمة وهي
مذكورة حكما كما صرح به في الذخيرة على ان الشرط وجود المالية في العوضين
لا ذكرهما ملكه ولزمه يعني بعدما تعذر الفسخ بهلاك المبيع او بخروجه
عن ملك المشتري مثله حقيقة ان كان المبيع من ذوات الامثال او معنى
وهو القيمة ان كان من ذوات القيم ولكل منهما فسخه ما دام في ملك المشتري
قبل القبض مطلقا اي كيف ما كان الفساد وكذا بعده ان كان الفساد
في صلب العقد اي في احد العوضين كبيع درهم بدرهمين وان كان بشرط
زايد كشرط ان يهدي له هدية فلمن له الشرط يعني حق الفسخ لا يكون
الا لمن له الشرط خاصة دون من عليه ذكر في شرح الطحاوي ان ولاية
الفسخ حينئذ لصاحب الشرط لا لصاحبه لان الفساد لكونه محتملا للحذف
والاسقاط لا يكون قويا فيظهر في حق صاحب الشرط ويؤثر في سلب
اللزوم في حقه لا في حق صاحبه ولم يحك خلافا وبه اخذ صاحب الهداية
الا انه لم يصب في تعليله حيث قال لم يتحقق المراضاة في حق من له الشرط لان

ذلك على تقدير عدم التزام الاخر للشرط والحكم عام وذكر الكرخي الاختلاف
فقال في قولهما لكل واحد الفسخ وفي قول محمد حق الفسخ لمن له الشرط خاصة
ويوافقه ما في الذخيرة والتجريد والايضاح وبه اخذ صاحب الكافي بقي ههنا
احتمال اخر وهو ان يكون الفساد لشرط زايد ومن له الشرط غير العاقدين ونظمه
تصوير قاضيخان للمسئلة في فتاواه فان باعه المشتري او وهبه وسلمه او اعتقه
صح وعليه قيمته او مثله نص عليه في شرح الطحاوي فيهما اي في البيع والهبة
وثمنه في الاخير اي في العتق خلافا للامامين وسقط حق الفسخ لتعلق
حق العبد بالبيع الثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته
ولا ياخذه البايع اي لا ياخذ المبيع بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لانه محبوس
بالثمن بعد الفسخ فان مات هو اي البايع بعد ما فسخ البيع فالمشتري احق
به حتى ياخذ ثمنه ولا يكون اسوة لغرماء البايع وطاب للبايع ربح ثمنه
بعد التقابض لا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق به والاصل فيه ان المال
نوعان نوع لا يتعين في العقود كالدراهم والدنانير ونوع يتعين كالعروض
والخبث ايضا نوعان احدهما باعتبار عدم الملك والثاني لفساد الملك
فالخبث باعتبار عدم الملك كما في المغصوب يوجب حقيقة الخبث فيما
يتعين وشبهة الخبث فيما لا يتعين عند ابي حنيفة ومحمد لان ما لا يتعين
بالتعيين لا تعلق للعقد به بل يتعلق بما في الذمة وانما هو وسيلة من
وجه فيوجب شبهة الخبث والشبهة معتبرة فلا جرم انعدم الطيب
لعدم الملك في المالين جميعا والخبث لفساد الملك يورث الشبهة فيما
يتعين لان الخبث لفساد الملك ادنى من الخبث لعدم الملك ويورث
شبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة الشبهة ليست بمعتبرة فلهذا تصدق

الذى اخذ المبيع بالربح ولم يتصدق الذى اخذ الثمن به كما طاب ربح مال
ادّعاه فقضى اى قضى المدعى عليه ذلك المال ثم ظهر عدمه اى عدم وجوب
المال عليه بالتصادق لان المال المقضى بدل الدين الذى هو حق المدعى
والمدعى باع دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار كانه استحق
ملك البايع وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فيكون البيع فى حق البدل
بيعا فاسدا فلا يؤثر الخبث فيما لا يتعين بالتعيين ولو بنى فى دار شراها
شراء فاسدا لزمه قيمتها هذا عنده وعندهما ينقض البناء وشك ابو يوسف
فى حفظ الرواية عن ابى حنيفة فيها اى فى المسئلة المذكورة وقد نص
محمد على الاختلاف فى كتاب الشفعة وكره النجش بفتحتين ويروى
بالسكون وهو ان يزيد فى الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره الا اذا زاد
الى تمام قيمته فانه محمود غير مذموم ذكره فى شرح الطحاوى والسوم على
سوم غيره اذا رضيا بثمن واما قبل ذلك فلا باس لغيره ان يشتريه بازيد
لان هذا بيع من يزيد ففى القيد المذكور دلالة على عدم الكراهة فى
بيع من يزيد وتلقى الجلب لمصر باهل المصر الجلب المجلوب فانه اذا قرب من
البلد يكره استقباله وشراؤه لمنه لانه عم نهى ان يتلقى السلع حتى يدخل
الاسواق رواه الطحاوى فى شرح الاثار وبيع الحاضر للبادى الاصل
فيه ما حدث البخارى فى صحيحه باسناده الى عبد الله بن طاوس عن ابيه
عن ابن عباس رض قال قال رسول الله عم لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر
لباد فقلت لابن عباس ما قوله لا يبيع حاضر لباد قال لا يكون سمسارا
وقال عم فى حديث اخر رواه صاحب السنن ذروا الناس يرزق
الله بعضهم من بعض طمعا فى الثمن الغالى زمان القحط صورتان بترتيب

الحاضر بلعمد البدوى بان يقول البلدى للبدوى دع سلعتك لابيعها
لك بثمن غال ويحبسه عند الحان يقال فى ثمنه فيفوت الرزق والربح
على الناس والبيع عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع وفيه نظر
وقد ذكر الاذان المعتبر فيه فى كتاب الصلوة وتفريق صغير عن ذى رحم
محرم منه هذا عندهما وعن ابى يوسف انه يفسد البيع فى قرابة الولاد
ويجوز فى غيره وعنه انه يفسد فى الجميع بلا حق مستحق فلو كان بحق
مستحق كدفع احدهما بالجناية والرد بالعيب لا يكره **باب الاقالة**
هى فسخ فى حق العاقدين بيع فى حق غيرهما فايدة كونها بيعا فى حق غيرهما
وجوب الشفعة والاستبراء فان الشفعة حق الشفيع والاستبراء
حق الله تعالى وكل منهما غير العاقدين وان لم يمكن جعلها فسخا فى حقهما
تبطل وعند ابى يوسف هى بيع الا ان لا يمكن جعلها بيعا فيجعل فسخا
الا اذا تعذر جعلها فسخا فتبطل وعند محمد هى فسخ الا اذا تعذر جعلها
فسخا فتبطل وعند محمد هى فسخ الا اذا تعذر جعلها فسخا فتجعل بيعا الا ان
لا يمكن فتبطل شرط محمد فى جعلها بيعا تعذر جعلها فسخا والتعذر دون
عدم الامكان فلا اشكال فى جعلها بيعا عنده وفسخا عند ابى حنيفة اذا
تقايلا على اكثر من الثمن الاول فتامل فبطلت بعد ولادة المبيعة بعد
القبض لعدم امكان الفسخ وقالا لا تبطل لامكان جعلها بيعا انما قال بعد
القبض لانها اذا كانت قبله تصح الاقالة عنده وصحت بمثل الثمن الاول وان
شرط غير جنسه او اكثر منه هذا عنده بناء على انها فسخ والفسخ لا يكون الا
على الثمن الاول وذلك الشرط شرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد
فصحت هى وبطل الشرط وعندهما يكون بيعا بذلك المسمى وكذا فى الاقل

اى تصح الاقالة اذا تقايلا على اقل منه ويجب الثمن الاول الا اذا تعيب فيجب ذلك
اى الاقل هذا عنده وكذا عند ابى يوسف يكون بيعا بالاقل هنا وعلى اصلها
بيع عنده وعند محمد يكون فسخا بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن
الاول ولو سكت عن الكل واقال كان فسخا فهذا اولى الا اذا تعيب فيكون
فسخا بالاقل ولم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع وهلاك بعضه مبع بقدره

باب المرابحة والتولية

المرابحة بيع المشرى بشرط ان يكون بثمنه
وفضل اطلقه لان كونه مثليا ليس بشرط فى تحقق المرابحة فى الجملة وان كان
شرطا فى تحققها على وجه الاطلاق على ما سيأتى ثم انه لم يتعرض لكونه معلوما
فما سبق من ان معلومية الثمن شرط صحة البيع مطلقا فلا حاجة لذكره
ههنا والتولية بيعه بشرط ان يكون به بلا فضل ما ينضم الى الثمن فى عرف
التجار لا يعد فضلا وشرطهما على وجه الاطلاق شراؤه بمثلى وذلك ان
الثمن الاول اذا لم يكن مثليا لا يعرف قدره فلا يتحقق التولية ولا المرابحة فلا
يجوز الا اذا باعه بذلك البدل ممن يملكه او به وبزيادة ربح معلوم فح يجوز
لانتفاء الجهالة وله ضم اجر القصار والصبغ والطراز والفتل والحمل الى ثمنه
والاصل فيه ان كل ما يزيد فى المبيع او فى قيمته يلحق به لكن يقول حينئذ
قام على بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب وان ظهر للمشترى خيانة
فى المرابحة اخذه بثمنه او رده وفى التولية حط من ثمنه وعند ابى يوسف يحط
فيهما الا ان الحط فى التولية قدر الخيانة وفى المرابحة قدرها وقدر
حصتها من الربح وعند محمد خير فيهما هذا اذا كان المعقود عليه محل الفسخ
وان لم يكن محل الفسخ بطل خياره ولزمه جميع الثمن ذكره فى شرح الطحاوى
وان شرى ثانيا بعد بيع بربح فان رابح طرح عنه ما ربح وان استغرق

الربح الثمن لم يرابح اذا اشترى بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة
فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام على بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه
بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا هذا عنده وعندهما يبيعه
مرابحة فى الفصلين لان الاخير عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول
فيجوز بناء المرابحة عليه وله ان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثانى
ثابتة لانه يتاكد به بعد ما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة
كالحقيقة فى بيع المرابحة احتياطا ورابح من شرى من ماذونه المحيط دينه
برقبته اعتبار هذا القيد لتحقق الشرى قال الفقيه ابو الليث فى شرح الجامع
الصغير فان كان العبد لا دين عليه فالشراء الثانى باطل لان العبد اذا كان
لا دين عليه فماله لمولاه على ما شرى بايعه ناقصا كان الثمن الاول عن الثمن الثانى
او زايدا عليه ويقول قام على بكذا كما ذون كذلك شرى من سيده لان بيع
المولى من عبده الماذون وشراؤه منه اعتبر عدما فى حق المرابحة لثبوته مع المنافى
ثم ان ما ذكر اذا لم يبين اما اذا بين انه اشتراه من ماذونه او اشترى هو من
سيده فيجوز مرابحة على ما شرى نفسه ورب المال على ما شراه مضاربه بالنصف
اولا ونصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف
فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة
باثنى عشر ونصف وان اعورت المبيعة وعند زفر وهو قول الشافعى
ورواية عن ابى يوسف لا بد فيه من بيان قال الفقيه ابو الليث وقول زفر
اجود وبه ناخذ او وطئت ثيبا رابح هكذا فى عامة الكتب والمفهوم من
هذا الاطلاق ان لا يقول قام على بلا بيان اى لا يجب عليه بيان حدوث
العيب فيه ولا بيان تصرفه لانه لم يحتبس عنده شئ يقابله الثمن لان الاوصاف

تابعة لا يقابلها الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسئلة فيما اذا
لم يفتضها الوطء وان فقأ عينها الفقاء الشجر وهو عور باغشاء العين
البايع او الاجنبي بخلاف ما اذا فقئ عينها بفعل نفسها ذكره في المبسوط
واخذ ارشها لا بد من هذا القيد على ما يفصح عنه التعليل الآتي ذكره
او وطء بكر الزمه بيانه لانه حبس بعض المبيع فلا يملك بيع الباقي
بالكل مرابحة اذ الاوصاف اذا صارت مقصودة بالتناول صار لها حصة من
الثمن وهذا لان ما فات كالتالم له معنى يأخذ بدله ان جنى غيره وكذا
ان جنى نفسه لانه لولا الملك لكان مضمونا عليه فصار سقوط الضمان
عنه كالبدل وقرض فار القرض بالفاء وقيل بالقاف او حرق نار
للثوب المشتري كالاولى وتكسره على وجه يوجب انتقاصه بنشره وطيه
كالثانية ومن شرى بنساء ورابح بلا بيان خير مشتريه فان اتلفه ثم
علم لزمه كل ثمنه وكذا في صورة التولية وان ولى بما قام عليه ولم يعلم
مشتريه قدره فسد وان علم في المجلس خير **فصل** لم يجز بيع
مشرى قبل قبضه لانه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض الا في
العقار فيه خلاف لمحمد وزفر والشافعي عملا باطلاق الحديث واعتبارا
بالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله في محله ولا غرر فيه لان
الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهى عنه غرر انفساخ
العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز ومن شرى كيليا كيلا
اى بشرط الكيل ممن شراه كذلك هذا القيد مذكور في الهداية و
لا بد منه على ما افصح عنه صاحب الخلاصة وغيره لم يبعه ولم يأكله
حتى يكيله لان النبي عم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان

صاع البايع وصاع المشتري لان محله اجتماع الصفقتين على ما بين في
باب السلم ان شاء الله بل لقوله عم اذا بعت فاكتل واذا بعت فكل لانه
يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب
التحرز عنه بخلاف ما اذا اشتراه مجازفة لان الكل له ويكفي كيل البايع
بعد بيعه بحضرة المشتري في الصحيح لان المبيع صار معلوما به وتحقق
التسليم وقوله في الصحيح رد لما قيل شرط كيلان كيل البايع بعد بيعه
بحضرة المشتري وكيل المشتري قبل التصرف فيه وكذا ما يوزن او يعد
في شرح القدوري يجب اعادة العد فيها في رواية وفي رواية لا يجب
وصحح القدوري هذه الرواية كذا في الذخيرة لا ما يذرع لان الزيادة له
لان الذرع وصف في المذروع بخلاف القدر ولا يخفى ان موجب
هذا التعليل والذي سبق ذكره ان يستثنى ما يضره التبعيض من جنس
الموزون لان الوزن فيه وصف على ما مر الا اذا سمى لكل ذراع ثمنا
فانه حينئذ يأخذ الذرع حكم القدر على ما مر وصح التصرف في الثمن قبل قبضه
لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينه
بالتعيين بخلاف المبيع والمراد بالتصرف في الثمن تمليكه ممن عليه الدين بعوض
او بغير عوض حتى لا يجوز له ان يملكه من غير من عليه الدين والحط عنه
ولو بعد هلاك المبيع والمزيد فيه حال قيامه لا بعد هلاكه وفي المبيع
اى صح الزيادة فيه ايضا واما الحط عنه فلا يجوز لان طريق الجواز
عندنا الالتحاق باصل العقد وذلك يستدعي قيامه وقيامه بتمام المبيع
وعند حط بعضه لا يبقى تمامه ويتعلق الاستحقاق بالجميع لان
الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي

لا يلحقان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة وانما اطلق
الاستحقاق والجميع ليتناول استحقاق البايع بجميع المزيد و
المزيد عليه من المبيع واستحقاق الشفيع بذلك الجميع واستحقاق
المستحق قد يرابح ويولى على الكل ان زيد وعلى ما بقى ان حط ترك
التفريع على ما قبله لانهما فرعا اصل واحد وهو ان الزيادة والحط
يلتحقان باصل العقد والشفيع ياخذ بالاقل في الفصلين اما في الحط
فلانه التحق باصل العقد واما في الزيادة فلان حقه تعلق بالثمن
الاول وفي الزيادة ابطال حق الثابت فلا يملكانه ولو قال بع عبدك
من زيد بالف على انى ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذ الالف
من زيد والزيادة منه ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد ولا شئ عليه
ذكر صاحب الهداية هذه المسئلة في مسائل منثورة اورد تا بعد السلم
زاعما انها لا تنتظم مع مسائل باب من الابواب والمصنف ردها الى بابها
ونظمها مع ما يناسبها ولقد اصاب وكل دين اجل الى اجل معلوم صح الا القرض
فان تاجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء ومعاوضة في الانتهاء
فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر بالتبرع
وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسية وهو
ربوا باب الربوا هو فضل اراد به ما يعم فضل النقد على النسية
لا الفضل المتعارف ولهذا نكره ولا بد من هذا التعميم ليتناول التعريف
نوعي الربوا خال عن عوض شرط في احد البدلين فلو وجد الفضل
في احد البدلين ولم يكن مشروطا في العقد او كان مشروطا فيه ولم يكن
في احد البدلين بان يكون لغير البايع والمشتري لا يكون ربوا وانما
قال في احد البدلين ولم يقل لاحد العاقدين لان العاقد قد يكون وكيلا
وقد يكون فضوليا والمعتبر كون الفضل للبايع او المشتري وهو
نوعان ربوا الفضل عرفه لان المراد الفضل المعهود وهو ما بحسب القدر
وذلك ينقسم الى حقيقة الربوا وهو ظاهر وشبهة الربوا كبيع الحنطة
بالحنطة مجازفة وشرطه ان يكون احد العوضين من جنس الاخر
ففضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربوا وان يكون من جنس المكيل
او الموزون ففضل مذروع على مذروع او معدود على معدود لا
يكون ربوا وان يدخل تحت المساواة بالمعيار الشرعي وهو الكيل
والوزن ففضل حفنتين على حفنة وبيضتين على بيضة وتمرتين
على تمرة لا يكون ربوا وربوا النساء هذا النوع قد يجامع الصرف
الباطل كما اذا باع درهما بدرهم بشرط الاجل وفارق المشتري وشرطه
ان يوجد اتحاد الجنس او القدر اي الكيل والوزن وعلته الكيل او الوزن
مع الجنس لم يقل او القدر مع الجنس لان القدر مشترك بين المكيل
والموزون فعلى تقدير ما ذكر يلزم ان لا يجوز اسلام الموزون
في المكيل لان احد الوصفين محرم للنساء وقد نص على جواز اسلام
الحنطة في الزيت عندنا فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلا
ولو غير مطعوم كالجص والحديد الجص كيلي والحديد وزني وفيهما
خلاف الشافعي بناء على ان العلة عنده الطعم في المطعومات والثمنية
في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل الحرمة ومالك بناء
على ان العلة عنده الطعم والادخار وحل البيع في الاشياء
المذكورة متماثلا وبلا معيار اي فيما لا يدخل تحت المعيار وهو الكيل

والوزن على ما مرّ وفيه خلاف الشافعي بناء على ان الأصل عنده الحرمة
والمساواة مخلص وما لا يدخل في المسوى الشرعي يبقى على الأصل وهو الحرمة
وعندنا الأصل وهو الحلّ والدخول تحت المعيار شرط الحرمة فما
يدخل في الكيل او الوزن يثبت فيه الحرمة وما لا يدخل في واحد منهما
يبقى على اصله وهو الحلّ ولا دخل في ذلك للخلاف في تعيين العلة ولما
جعل الحرمة اصلا لقوله عم لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء
فما لا يكون مساويا كان حراما قيل المعنى لا تبيعوا الطعام الذي يدخل
في المسوى الشرعي الا سواء بسواء كما اذا قيل لا تقتلوا الحيوان الا بالسكين
يكون المراد الحيوان الذي يمكن قتله بالسكين لا القمل والبرغوث ويرد
عليه انه لا مخصص في الحديث وفي المثال المذكور العرف مخصص
فان الحيوان لا يطلق في العرف على القمل والبرغوث فان وجد
الوصفان اي الكيل او الوزن مع الجنس قال في الهداية الجنس
والمعنى المضموم اليه لم يقل والقدر لما عرفت انه اعمّ فانه اذا اختلف
كيلا ووزنا لا يوجد المعنى المضموم اليه ويوجد القدر حرم الفضل
والنساء فلا يجوز بيع قفيز بر بقفيزين منه متساويا واحدهما نساء
وانما قلنا متساويا لانه اذا لم يوجد التساوي يكون الحرمة للفضل
فلا يثبت انها للنساء وانما قلنا واحد منها نساء لانه اذا كان كلاهما
نساء لا يكون الحرمة لربوا النساء بل لانه بيع الكالي بالكالي وهو
منهي بالنص وان عدما حلاه وان وجد احدهما فقط حلّ الفضل
لا النساء فيجوز بيع قفيز بر بقفيزي شعير وبيع خمسة اذرع
من الهروي بستة اذرع منه يدا بيد ولا يجوز بيع قفيز بر بقفيزي

شعير وبيع خمسة اذرع من الهروي بجنسه منه نسيئة وعند الشافعي
الجنس بانفراده ولا يحرم النساء والبر والشعير والتمر والملح كيلي
والذهب والفضة وزني ابدا وان تركا فيهما اي ان ترك الكيل
في احد الجنسين المذكورين وهو الاربعة المتقدمة والوزن في
الجنس الآخر وهو الاخيران لقوله عم الحنطة بالحنطة الحديث
ويحمل في غيرها على العرف فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب
بجنسه متماثلا كيلا كما لم يجز مجازفة واعتبر تعيين الربوي في غير الصرف
بلا شرط تقابض وفي عقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر قبض عوضيه
في المجلس لقوله عم الفضة بالفضة هاء وهاء ومعناه يدا بيد وما سواه
مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض خلافا للشافعي
في بيع الطعام وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما خلافا لمحمد له ان
الثمنية ثبتت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما فاذا بقيت اثمانا
لا تتعين فصار كما اذا كان بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما
ان الثمنية في حقهما انما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل
باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين فلا يعود وزنيا لبقاء
الاصطلاح على العد اذ في نقضه في حق العد فساد العقد فصار
كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وبخلاف
ما اذا كان بغير اعيانهما لانه بيع الكالي بالكالي وقد نهي عنه وبخلاف
ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم واللحم بالحيوان
لانه بيع الموزون بما ليس بموزون وقال محمد لا يجوز الا اذا كان
اللحم اكثر ليكون الزائد في مقابلة السقط والدقيق بجنسه والرطب بالرطب

وبالتمر والعنب بالزبيب كيلا اخره عن الكل كيلا يتوهم اختصاصه بالبعض
وعندهما وهو قول الشافعي لا يجوز لان نقص الرطب بالجفاف والبر رطبا
او مبلولا بمثله او باليابس والتمر والزبيب المنقع بالمنقع منهما متساويا
وقال محمد لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال
وهو المآل وهما اعتبراها في الحال عملا باطلاق الحديث المشهور فانه يتناول
البر والتمر والعنب على اي صفة كان الا ان ابا يوسف ترك هذا الاصل في
بيع الرطب بالتمر ومحمد فرق بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب
والرطب بالتمر ووجههما يطلب من الهداية ولحم حيوان بلحم حيوان اخر
متفاضلا وكذا اللبن وكذا خل الدقل بخل العنب وشحم البطن بالالية او
باللحم والخبز بالبر والدقيق وان كان احدهما نسيئة به يفتى لان الخبز
صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه وهذا اذا
كانا نقدين وان كان البر او الدقيق نسيئة جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة
يجوز عند ابي يوسف وعليه الفتوى لا بيع الجيد بالردي من الربوي
والبسر بالتمر الا متساويا فلا يجوز بيع الذهب بالذهب ولا الفضة
بالفضة الا متساويا وان اختلفا جودة وصياغة ويجوز بيع درهم
صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في
الوزن وسقوط اعتبار الجودة والغلة ما يرده بيت المال وياخذه التجار
والبر بالدقيق او بالسويق او الدقيق بالسويق متفاضلا ومتساويا
والزيتون بالزيت والسمسم بالخل حتى يعلم ان الزيت والخل اكثر مما في
الزيتون والسمسم ليكون بعض الزيت للثجير وانما اعتبر العلم لان
كونه اكثر في نفس الامر لا يكفي بل لا بد ان يكون ذلك معلوما خلافا

لزفر وصح بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير وبيع درهمين
ودينار بدرهم ودينارين بجعل كل واحد من الجنسين بخلافه وقال
زفر والشافعي لا يجوز لهما ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه
لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته الانقسام على سبيل الشيوع لا على
التعيين فالتعيين لا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف ولنا ان المقابلة
المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد كما في الجنس بالجنس وانه طريق متعين
لتصحيحه فيحمل عليه وفيه تغيير وصفه لا اصله لانه يبقى موجبه الاصلي
وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وبيع احد عشر درهما ودينار
لما ذكرنا ويستقرض الخبز وزنا لا عددا عند ابي يوسف للتفاوت في
احاده وبه يفتى وعند ابي حنيفة لا يجوز اصلا للتفاوت الفاحش
وعند محمد يجوز بهما باتهما كان للتعامل ولا ربوا بين سيد وعبده هذا
اذا كان ماذونا ولم يكن عليه دين اذ لو لم يكن ماذونا لا يتحقق اصل البيع
وان كان عليه دين يتحقق الربوا بينهما لان ما في يده ليس ملك المولى
عنده وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي ومسلم وحربي
في داره لان ماله مباح في دار الحرب فباي طريق اخذه مسلم اخذ مالا
مباحا اذا لم يكن فيه غدر خلافا لابي يوسف والشافعي اعتبارا
بالمستامن في دارنا

باب الحقوق والاستحقاق

يدخل البناء و
المفتاح في الغلق والكنيف وهو المستراح في بيع الدار لا الظلة وهي
الساباط الذي احد طرفيه على الدار والطرف الاخر على دار اخرى او على
الاسطوانات في السكة سواء كان مفتحها الى الدار او لا ومن وهم
انها السدة التي فوق الباب فقد وهم الا بذكر كل حق او بمرافقها او بكل

قليل وكثير هو فيها او منها لانها مبنية على هواء الطريق فاخذت
حكم هذا عنده وعندهما ان كان مفتحها في الدار يدخل من غير ذكر شئ
مما ذكرنا لانه من توابعها فشابه الكنيف والشجر لا الزرع في بيع الارض
ولا الثمر في بيع الشجر الا بشرط وان ذكر الحقوق والمرافق ولا العلو
في شراء بيت بكل حق ولا في شراء منزل الا بذكر ما ذكر يعني قوله كل حق
الى قوله او منها والحاصل ان العلو يدخل في بيع الدار مطلقا ويدخل في
بيع المنزل ان ذكر ما ذكر ولا يدخل في بيع البيت اصلا وهذا لان المنزل
بين البيت والدار لانه يتادى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور اذ لا يكون
فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع و
لشبهه البيت لا يدخل فيه بدونه ولا الطريق والشرب والمسيل في المبيع
الا بذكرها ذكر ما ذكر ايضا بخلاف الاجارة فانها تدخل فيها بلا ذكر ما ذكر
لانها تعقد للانتفاع ولا يتحقق بدون هذه الاشياء واما المبيع فيمكن ان
ينتفع به بدونها بان يتجر فيه ويؤخذ الولد ان استحقت امه ببينة وان
اقر بها لا من اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ان استحقها ببينة
ياخذها وولدها لان البينة حجة مطلقة فيظهر بها ملكها من الاصل والولد
كان متصلا بها فيكون له وان استحقها باقرار ذي اليد ياخذها ولا ياخذ
ولدها لان الاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة وما يثبت ضرورة
لا يظهر في حق الزوايد المنفصلة فلا يكون الولد له هذا اذا لم يدع المقر له
الولد واما اذا ادعاه كان له لان الظاهر له ذكره في النهاية مختصر قال اشتر
فاني عبد فاشتري فبان حرا ظهور حريته يجوز ان يكون بدعوى مختص اخس
كما اذا ادعى رجل انه ابنه واقام البينة عليه قال الامام السرخسي في باب الشهادة

في الولادة والنسب من المبسوط في هذه الصورة قضى انه ابن له لاثباته
دعواه بالحجة وجعل حرا لان في الحكم بثبوت النسب منه حكما بانه مخلوق
من مائه وماء الحر جزء منه فيكون حرا ما لم يتصل برحم الامة وحين
لم يثبتوا امته في الشهادة لم يظهر اتصال مائه برحم الامة فبقي على الحرية
انتهى وبما قررناه تبين انه لا اشكال في وضع المسئلة وان ما قالوا
ان الشهادة على حرية الاصل يتضمن تحريم الفرج لان الشهود لا بد لهم
من تعيين الام ليس بذاك ضمن ان لم يدر مكان بايعه وعن ابي يوسف
انه لا يرجع لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار
كاذبا فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك ووجه ظاهر الرواية ان المشتري
صار مغرورا من جهته والغرور في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض
يجعل سببا للضمان دفعا للغرور بقدر الامكان ذكره قاضيخان في شرح
الجامع الصغير وما قيل في وجهه لانه بالامر بالشراء يصير ضامنا للثمن عند
تعذر الرجوع على البايع دفعا للضرر منظور فيه لان موجبه ان لا يكون
لقوله فاني عبد دخل في جواب المسئلة وما ذكر في الهداية في تعليله صريح
في الحاجة اليه ورجع ذلك الشخص بما ضمن عليه اي على البايع وان علم لا
اي ان علم مكان البايع لا ضمان على الشخص المذكور ولا ضمان في الرهن
اي ان قال ارتهني فاني عبد فارتهنه فبان حرا فلا ضمان عليه اصلا اي
سواء علم مكان الراهن او لا لانه ليس بمعاوضة وما يجعل سببا للضمان
انما هو الغرور في المعاوضات ولا رجوع في دعوى حق مجهول في دار
صولح على شئ معين فاستحق بعضها اذ للمدعي ان يقول دعواي في هذا
الباقي وفهم منه اي من جواب المسئلة صحة الصلح عن المجهول ٥

على معلوم لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة وفهم منه ايضا
ان بطلان الدعوى لا يضر صحة الصلح ولو استحق كلها رد كل العوض
لدخول المقوى في المستحق ورجع بحصتها في دعوى كلها ان استحق شئ
منها لوجوب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل **فصل في**
بيع الفضولي هو في اصطلاح الفقهاء من يتصرف في حق الغير
بلا اذن شرعي لمالك باع غيره ملكه بغير اذنه فسخه سواء بقي العاقدان
او لا بيع الفضولي منعقد عندنا خلافا للشافعي وله اجازته ان بقي
العاقدان والمبيع وكذا الثمن ان كان عرضا معينا قيده بالتعيين
لان الاحتراز عن الدين انما يحصل به فان العرض قد يكون دينا على
ما سنقف عليه وهو اي الثمن ملك للمجيز وهو المالك وامانة
عنده بائعه بعد الاجازة وله اي للفضولي فسخه قبل الاجازة
دفعا للضرر عن نفسه فان حقوق العقد ترجع اليه وجاز اعتاق
المشتري من الغاصب ان اجيز قال محمد لا يجوز لانه عتق بدون الملك
ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك
ولا ضرر فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه لا بيعه
لان بالاجازة يثبت للبايع ملك بات فاذا طرئ على ملك موقوف
لغيره ابطله ولو قطع يده ثم اجيز فارشه ماخوذا كان قبل الاجازة
او بعده للمشتري لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع
حصل على ملكه وتصدق بما زاد على نصف ثمنه لانه لم يدخل في ضمانه
او فيه شبهة عدم الملك ومن شرى عبدا من غير سيده واقام بينة على
اقرار بايعه او سيده بعدم امره به اي بالبيع مريدا رده لا تقبل لان البينة

في حقوق العباد لا تقبل الا عند صحة الدعوى ولا صحة لها هنا للتناقض
اذ الاقدام على الشراء اقرار منه لصحته واقامة البينة على اقرار بايعه او
سيده بعدم امره بالبيع سواء كان ذلك الاقرار قبل البيع او بعده مسبوقة
بدعوى عدم صحته وهي مناقضة لدعوى صحته ولو اقر بايعه بعدم
اي بعدم الامر وطلب مشتريه رد بيعه لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار
فللمشتري ان يساعد البايع في ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب
المشتري **باب السلم** هو مبادلة مال مؤجل بمال معجل فالتاجيل و
التعجيل في البدلين معتبران في حقيقته اذ بهما يمتاز عن غيره من انواع
البيوع صح فيما يعلم قدره وصفته اي صح السلم اذا كان المسلم فيه وهو المبيع
مما يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره كالمكيل والموزون المثمن احترز بهذا
القيد عن الدراهم والدنانير والمذروع كالثوب مضبوطا ذرعه وصفته
وصنعته والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر
بملبن معين وصح في السمك المليح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح
الا في لغة ردية وانما قيد السمك بالمليح لان في الطري تفصيلا سياتي
وزنا وضربا اي نوعا معلومين والطست والقمقمة والخفين الا اذا لم يعرف
اي بالصفة لا فيما لا يعلم قدره وصفته كاللحم والحيوان لفحش التفاوت
وجوزا في اللحم اذا وصف موضعا معينا بصفة معلومة وجوز الشافعي في
الحيوان اذا بين نوعه وسنه وصفته واطرافه كالراس والاكارع وجلود
عددا والحطب حزما والرطبة جرزا لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى
لو عرف ذلك بان بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط
ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز والجوهر والخرز وبصاع وذراع معين لم يدر

قدره وبر قرية وثمر نخلة معينتين وفيما لا يوجد من حين العقد الى حين
المحل فلا يصح فى السمك الطرى الا فى حينه اى فى وقت يوجد السمك فى الماء
وشروطه بيان جنسه كبر وشعير ونوعه كسقية وبخسية وهى التى لا تسقى
منسوبة الى البخس وهو الارض التى بخست حظها من الماء وصفته كجيد وردى
وقدره معلوما نحو كذا كيلا لا حاجة ههنا الى ان يقال لا ينقبض ولا ينبسط
لان الكيل فى عرفهم لا يطلق الا على ما يكون كذلك او وزنا واجله معلوما
خلافا للشافعى واقله شهر فى الاصح روى ذلك عن محمد وفى رواية الطحاوى
عن اصحابنا ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وعن الكرخى انه ينظر الى مقدار
المسلم فيه والى عرف الناس فى مثله والاول اصح وبه يفتى وقدر راس المال وهو
الثمن فى الكيلى والوزنى والعددى فان العقد فيها يتعلق بالمقدار فلا بد
من بيان مقداره هذا عنده وقالا يكتفى بالاشارة لانه يصير معلوما بها كما فى الثوب
وله انه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال فيجب ان يكون
معلوما بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا معينا لان العقد لا يتعلق بمقداره
فلا يجب بيان قدره واما ما قيل ربما يكون بعض راس المال زيوفا ولا يستبدل
فى المجلس فلو لم يعرف قدره لا يدرى كم بقى فيرد عليه ان ههنا شرطا اخر ذكره الزاهدى
فى شرح مختصر القدورى نقلا عن المحيط به يندفع هذا الاحتمال وهو ان يكون
راس المال منتقدا فلم يجز الاسلام فى الجنسين بلا بيان راس مال كل منهما تفريع
على الخلافية المذكورة ولا بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه و
مكان ايفاء مسلم لحمله مؤنة ومثله الثمن والاجرة والقسمة اذا كان المسلم فيه
شيا لحمله مؤنة يجب بيان مكان ايفائه عنده وقالا لا يجب بيانه ويتعين
مكان العقد وعلى هذا الخلاف فى الثمن والاجرة اذا كان لحملهما مؤنة

والقسمة اى اذا اقتسما الدار وجعلا مع نصيب احدهما شيا لحمله مؤنة
وما لا مؤنة فى حمله لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع
لانه لا يختلف قيمته كذا فى الهداية وفيه نظر يوفيه حيث يشاء هو
الاصح قال القدورى يوفيه فى المكان الذى اسلم فيه قال صاحب الهداية
هذا رواية الجامع الصغير فى البيوع وذكر فى الاجارات يوفيه فى اى
مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب فى الحال وفى
محيط السرخسى يتعين موضع العقد وهو الاصح وهو قولهما لان قيمته
تختلف باختلاف الاماكن فان قيمة الكافور فى المصر اكثر من قيمته فى السواد
لكثرة رغبة اهل المصر وقلة رغبة اهل السواد وبهذا تبين ان ما ذكره
صاحب الهداية فى تعليل الاصحية ليس بصحيح وقبض راس المال قبل
الافتراق شرط بقائه على الصحة فهو ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا
عن قبض ولهذا لا يصح السلم مع خيار الشرط لانه يمنع تمام القبض
لكونه مانعا من الانعقاد فى حق الحكم بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام
القبض واما عدم ثبوت خيار الرؤية فيه فلانه غير مفيد لانه دين فى الذمة
لكلما رده عليه بخيار الرؤية اعطاه غيره لكونه لا يتعين فلا يفيد فلو اسلم
مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه فى كر بطل فى حصة الدين فقط لانه
دين بدين وصح فى حصة النقد لوجود قبض راس المال فى المجلس بقدره
ولا يشيع البطلان لان القبض قبل الافتراق شرط البقاء فيكون
ضعيفا بل لانه طارئ اذ السلم وقع صحيحا فى الكل والبطلان الطارئ لا يشيع
ضعيفا يشيع ضعيفا كان سببه او قويا كما اذا باع عبدين فهلك احدهما
قبل القبض بطل العقد فيه دون الاخر ولم يجز التصرف فى راس المال والمسلم فيه

بان يعطي بدل احدهما شيئا اخر كالشركة كما اذا قال رب السلم لاخر اعطني
نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك والتولية قبل قبضه كما اذا قال
اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك ولا شراء شيء
من المسلم اليه براس المال بعد الاقالة حتى يقبضه لقوله عم لا تاخذ الا سلمك
او راس مالك اى لا تاخذ الا المسلم فيه حال قيام العقد او راس مالك حال
انفساخه ولو شرى كرا وامر رب المسلم بقبضه قضاء لم يصح لانه اجتمع هنا
صفقتان السلم وهذا الشراء كلاهما بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين
للحديث الذى مر ذكره فى باب المرابحة ولو امر مقرضه به صح اى لو استقرض برا
ثم اشترى من اخر برا فامر المقرض بقبض البر منه قضاء لقرضه صح وان لم يعد
الكيل لان القرض اعادة فكان المقبوض غير حقه تقديرا كيلا يلزم تمليك الشيء
بجنسه نسية فلم يتحقق الصفقتان بشرط الكيل وكذا صح لو امر رب سلمه
بقبضه منه اى بقبض المشترى من البايع له اى لاجل المسلم اليه ثم لنفسه
اى بقبضه لنفسه فاكتاله لم يقل فقبضه لان فى اكتاله معنى زايدا يهم فى
المقام وهو اخذ المكيل عقيب الكيل يقال كال المعطى فاكتال الاخذ له
ثم لنفسه اذ حينئذ يجرى فيه الكيلان ولو كال المسلم اليه فى ظرف رب
المسلم بامره بغيبته او كال البايع فى ظرفه او طرف بيته بامر المشترى لم يكن
قبضا لان فى السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه فى الدين
لا فى العين فامره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه فى ظرف استعاره
من رب السلم وفى البيع لم يصح امر المشترى لانه استعار الظرف من البايع
ولم يقبضه فلا يصير فى يده فكذا ما يقع فيه وانما قال بغيبته لا لانه اذا
كان حاضرا ينتقل فعله اليه كما توهم بل لانه لو كان حاضرا وكاله المسلم اليه بحضرته

وخلى بينه وبين الطعام يصير قابضا لان التخلية تسليم كذا فى التبيين
بخلاف كيله فى ظرف المشترى بامره اى اذا اشترى برا معينا ودفع المشترى
الى البايع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله فى الظرف ففعل البايع والمشترى
غايب صح لانه ملك العين بالشراء فامره صادف ملكه فيكون قابضا بجعله
فى الظرف ويكون البايع وكيلا فى امساك الظرف فيكون الظرف فى يد
المشترى حكما ولو كال الدين والعين فى ظرف المشترى بان اشترى رجل من
اخر كرا بعقد السلم وكرا معينا بالبيع ثم امر المشترى البايع ان يجعل
الكرين فى ظرف المشترى ان بدا بالعين كان قابضا اما فى العين فلصحة
الامر واما فى الدين فلاتصاله بملك المشترى وان بدا بالدين لا اى لا
يصير قابضا عند ابى حنيفة اما فى الدين فلعدم صحة الامر واما فى العين فلانه
خلط بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عنده فينتقض البيع وهذا الخلط
غير مرضى به من جهته لجواز ان يكون مراده البداية بالعين فلم يتيقن
برضاه حتى يكون شريكا له وعندهما هو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء
شاركه فى المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما ولو اسلم امة فى
كر وقبضت الامة ثم تقايلا ثم ماتت الامة فى يده اى يد المسلم اليه
بقى التقايل ووجب قيمتها يوم قبضها على المسلم اليه يردها الى رب السلم ولو
ماتت ثم تقايلا صح التقايل لان صحته تعتمد بقاء المعقود عليه وهو
المسلم فيه وكذا المقايضة اى هى كالسلم فى وجهيه اى وجهى التقايل
بخلاف الشراء بالثمن فيهما اى فى الوجهين المذكورين للتقايل ولو
اختلف عاقدا السلم فى شرط الرداءة و[illegible] الاجل فالقول لمدعيهما
اما اذا كان المدعى المسلم اليه فبالاتفاق واما اذا كان المدعى رب السلم

فكذا عنده وعندهما القول للآخر وذلك لان من خرج كلامه تعنتا
فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق على
عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر وان انكر الصحة ٥
والاستصناع باجل ذكر على سبيل الاستمهال دون الاستعجال فانه لا يصير
سلما سلم فيعتبر شرائطه تعاملوا فيه او لا خلافا لهما في الاول فانه استصناع
عندهما وبلا اجل معلوم لابد من هذا القيد لان التاجيل باجل غير معلوم
لا يخرجه الى حد السلم فيما يتعامل كخف وقمقمة وطست صح بيعا لا عدة
الاستصناع ان يقول للصانع كالخفاف مثلا اصنع لي من مالك خفا
من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فيجبر الصانع على تسليمه تفريع على كونه
بيعا لا عدة وانما قال على تسليمه ولم يقل على عمله لما سياتي ان المعقود
عليه العين دون العمل ولا يرجع الآمر عنه والمبيع هو العين لا عمله
فان جاء بما صنعه غيره او هو قبل العقد فاخذه صح ولا يتعين له الا باختيار
فصح بيع الصانع قبل اختيار الآمر لم يقل قبل رؤية الآمر لما عرفت ان
مدار تعينه له على اختياره وهو يتحقق بقبضه قبل الرؤية وله اخذه
وتركه لما عرفت ان المبيع هو العين فله خيار الرؤية ولم يصح فيما
لا يتعامل كالثوب عطف على قوله صح بيعا فقيده المذكور مقدما وهو
ان يكون بلا اجل معتبر ههنا ايضا **مسايل شتى** صح بيع الكلب
خلافا للشافعي لانه نجس العين عنده لا عندنا لانه ينتفع به وعن
ابي يوسف انه لا يجوز بيع الكلب العقور والفهد والسباع علمت او لا
والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير والتي خنقت او جرحت في غير موضع
الذبح وذبائح المجوسي كالخنزير فالمستثنى غير مخصوص بها كما يفهم من الهداية

وهما في عقد الذمي كالخل والشاة في عقد المسلم فالخمر عنده من ذوات
الامثال والخنزير من ذوات القيم ومن زوج مشريته قبل قبضها
صح فان وطئت فقد قبضت لان وطء الزوج حصل بتسليط من جهة
المشتري فصار فعله كفعله والا فلا اذ بمجرد التزويج لا يتحقق القبض
والقياس ان يتحقق لانه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي ووجه
الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك
الحكمي فافترقا ومن شرى قنا او دابة قال شيخ الاسلام خواهر زاده انما
وضع المسئلة في العبد لا في الدار لان في الدار لا يتعرض القاضي لذلك ولا
يبيعه فان القياس ان لا يجوز في العبد ايضا الا انه جوزه فيه استحسانا
ليسقط النفقة عن البائع ولا يحتاج الى النفقة في الدار ومن هنا
تبين ان من ذكر الشيء بدل القن لم يصب وغاب غيبة معروفة فاقام
بايعه بينة انه باعه منه فان قيل البينة لا تقبل من غير خصم حاضر قلنا
هذه بينة تقام لكشف الحال لا للقضاء والخصم في مثل هذا ليس بشرط لم يبع
في دينه اي في ثمن المبيع لانه يمكن وصول البائع الى حقه بدون البيع
وفيه ابطال حق المشتري وان جهل مكانه بيع اي بيع القن وادى الثمن
ثم ان فضل شيء يمسك للمشتري وان نقص يتبعه البائع اذا ظفر به ثم ان
هذا البيع وان كان قبل القبض الا انه ليس بمقصود انما المقصود احيا
حقه وفي ضمنه يصح بيعه لان الشيء قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا
وان شرى اثنان وغاب واحد فللحاضر دفع ثمنه وقبضه وحبسه
ان حضر الغايب الى ان ياخذ حصته لانه مضطر اذ لا يمكنه الانتفاع
بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق

الحبس ما بقي منه شيء والمضطرب يرجع واذا كان له ان يرجع عليه
كان له الحبس عندهما الا ان يستوفي حقه ولو حبس لا يصير غاصبا
وعند ابي يوسف كان متطوعا فيما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره
بغير امره فلا يرجع عليه وليس له الحبس ويصير غاصبا به فيهلك بالقيمة
وان شرى شيئا بالف مثقال ذهب وفضة يجب من كل نصفه وفي بالف من
الذهب والفضة من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة
وزن سبعة قد سبق في كتاب الزكوة ولو قبض زيفا بدل جيد جاهلا به
انما قال جاهلا به اذ لو كان عالما بصنعة المستوفي عند القبض يسقط
حقه بلا خلاف وانفق او نفق اي هلك انما وضع فيما انفق او نفق
اذ لو كانت قائمة يردها ويسترد الجياد عندهم فهو قضاء وعند ابي
يوسف يرد مثل زيفه ويرجع بجيده لان حق صاحب الدين يراعى
من حيث الوصف كما يراعى من حيث القدر ولا قيمة له اذا قوبل بجنسه
فوجب المصير الى ما ذكر وقال ابو حنيفة ان ايجاب رد الزيف لاخذ
الجيد ايجاب له عليه بالنسبة الى شيء واحد ومثله لم يعهد في الشرع
وتكاليف الشرع ليست من هذا القبيل لانها ليست بالنسبة الى شيء واحد
ولمحمد فيه قولان قوله الاول مع ابي حنيفة وقوله الاخير مع ابي يوسف
ذكره في رهن المبسوط وفي الحقائق نقلا عن العيون ان ما قال ابو
يوسف حسن وادفع للضرر فاخترناه للفتوى ولو فرخ او باض طير
في ارض رجل او تكسر ظبي فيها اي انكسر رجله انما قال تكسر لانها لو كسرها
احد يكون له لا للآخذ وفي بعض الروايات تكنس اي دخل في الكناس
وهو ماواه فهو للآخذ لا لصاحب الارض لان الصيد لمن اخذه

اذا لم يكن ارضه مهيأة لذلك كصيد تعلق بشبكة نصبت للجفاف ودرهم
او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له ولم يكف ولو اعد الثوب لذلك
او كف بعد وقوعه عليه فهو لصاحب الثوب بخلاف ما اذا عسل
النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه

كتاب الصرف

هو مبادلة مال بمال كلاهما من جنس الاثمان انما زاد لفظ الجنس
ليعم غير المضروب من الذهب والفضة ذكره خواهر زاده في فوايده ولم
يقل من جنس واحد من الاثمان لان اتحادهما جنسا ليس بشرط والتقابض
المراد بالقبض في هذا العقد العقد بالبراجم لا بالتخلية قبل الافتراق
شرط بقائه صحيحا قال خواهر زاده في فوايده هذا القبض شرط بقاء
العقد على الصحة لا شرط انعقاده صحيحا يدل عليه قوله وان افترقا
بطل العقد والشيء انما يبطل بعد وجوده ولا يصح التصرف في ثمن
الصرف قبل قبضه فلو شرى به اي بالثمن الغير المقبوض ثوبا فسد اي
شراء الثوب ومن باع امة تعدل الف درهم مع طوق قيمته الف بالفين
ونقد من الثمن الفا او باعهما بالفين الف نسيئة والف نقد او باع سيفا
حليته خمسون وتخلص بلا ضرر بمائة ونقد خمسين فما نقد ثمن الفضة
وهو الالف في بيع الامة والخمسون في بيع السيف سكتا او قال خذ هذا
من ثمنهما اما في الاول فلان امرهما يحمل على الصلاح واما في الثاني فلان
المخصوص باحد الشيئين ينسب اليهما قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ
والمرجان وخروجهما من احدهما فيحمل عليه لظاهر حاله والا فالظاهر من
كلامه ان يكون المعنى خذ هذا على انه ثمن كل منهما فان افترقا بلا قبض
بطل في الحلية فقط ان تخلص بلا ضرر والا بطل فيهما وان غلب على

الدراهم الفضة وعلى الدينار الذهب فهما فضة وذهب حكما فلا يجوز
بيع الخالصة به ولا بيع بعضه ببعض الا مساويا وزنا على ما عرف فى
باب الربوا وان لم يغلب سواء غلب الغش او تساويا فهما فى حكم عرضين
فبيعه بالفضة الخالصة على وجوه حلية السيف اى ان كانت الفضة
الخالصة اكثر من الفضة التى فى الدراهم وعلم ذلك صح ان لم يفترقا بلا قبض
والا فلا يصح وبجنسه متفاضلا صح بشرط القبض وانما يصح صرفا للجنس
الى خلاف الجنس لانه فى حكم شيئين فضة وصفر فاذا شرط القبض فى
الفضة يشترط فى الصفر لعدم التميز والمراد ببقاؤه صحيحا لما عرفت ان القبض
شرط له لا لصحة اصل العقد قبل الافتراق وبقاء المجلس ليس بشرط وان
شرى بالدراهم المغشوشة او الفلوس النافقة صح وان كسدت قبل
تسليمها بطل عنده وعندهما لا يبطل ثم انه يجب قيمتها يوم البيع عند ابى
يوسف واخر ما يتعامل به الناس عند محمد فلو استقرض فلوسا فكسدت
يجب مثلها عنده وعند ابى يوسف يجب قيمتها يوم القبض وعند محمد
يوم الكساد كما مر ومن شرى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس
او قيراط فلوس القيراط عند الحساب نصف عشر المثقال صح وعليه
ما يباع بنصف درهم او دانق او قيراط منها اى اشترى بنصف درهم او
دانق او قيراط على ان يعطى عوض ذلك الثمن فلوسا صح وعلى المشترى
من الفلوس ما يعطى فى مقابلة ذلك الثمن وعند زفر لا يجوز هذا البيع لان
الفلوس عددية وتقديرها بالدانق ونحوه ينبئ عن الوزن ولنا ان
الثمن هو الفلوس وهى معلومة ولو قال لمن اعطاه درهما اعطنى بنصفه
فلوسا وبنصفه نصفا الاحبة اى قال اعطنى بنصفه فلوسا وبنصفه

ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الاحبة فسد البيع للزوم
الربوا بخلاف اعطنى نصف درهم فلوسا ونصفا الاحبة لانه ذكر
الثمن ولم يقسمه على اجزاء الدرهم فالنصف الاحبة بمثله وما بقى
بالفلوس ولو كرر اعطنى صح فى الفلوس فقط ولم يصح فى الدرهم الاحبة
لانه لما كرر لفظ اعطنى صار بيعين ومن باع اناء فضة وقبض بعض
ثمنه ثم افترقا صح فيما قبض ثمنه فقط ولا يشيع الفساد لانه طار
واشتركا فى الاناء وليس للمشترى الرد بعيب الشركة لان التفريط جاء
من قبله حيث افترق عن صاحبه قبل نقد ثمن الكل وان استحق بعضه
اخذ المشترى باقيه بحصته او رده لان الشركة عيب قد جاء من قبل
الشرع لا من قبله فله ولاية الرد ولو استحق بعض قطعة نقرة بيعت
اخذ ما بقى بحصته بلا خيار لان التبعيض لا يضرها فالشركة فيها
ليست بعيب وصح بيع من عليه عشرة دراهم ممن هى له اى من الدائن
دينارا بها اى بتلك العشرة مطلقة اى ان لم يضف العقد الى العشرة
التى عليه ان دفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة وجهه انه يجب
بهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض والدين ليس بهذه الصفة فلا
يقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة فاذا تقاصا يتضمن ذلك
فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لولا ذلك يكون استبدالا ببدل
الصرف وفى الاضافة الى الدين تقع المقاصة بنفس العقد والفسخ
قد ثبت بطريق الاقتضاء وزفر خالفنا فيه لانه لا يقول بالاقتضاء
هذا اذا باع الدينار بعشرة مطلقة واما اذا باعه بالعشرة التى له عليه
صح بلا خلاف ويقع المقاصة بنفس العقد

كتاب الكفالة

هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة سواء كان المطلوب من احدهما هو
المطلوب من الاخر كما في الكفالة بالمال او لا يكون كما في الكفالة بالنفس
فان المطلوب من الاصيل فيها هو المال ومن الكفيل هو النفس ولفظ
المطالبة باطلاقه ينتظمهما لا في الدين هو الصحيح ذكره في الهداية و
عند البعض هي ضم ذمة الى ذمة في الدين لانه لو لم يثبت الدين لم يثبت
المطالبة والاول هو الصحيح لانه لم يعهد في الشرع ان يجب دينان
ولا يستوفى الا احدهما لانه منقوض بسيل صح الكفيل بحبس اخر على ما
ياتي بل لانه لا ينتظم الكفالة بالنفس والكفالة بالعين والكفالة بالفعل
واما وجوب المطالبة بدين غيره فمعهود كما في الوكيل بالشراء وهي
ضربان بالنفس والمال والاول يصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عن
البدن وبجزء شايع وبضمنت وبعلي والي وانا زعيم او قبيل به ويلزمه
احضار المكفول به اذا طلب المكفول له فان لم يحضره حبسه الحاكم هذا
اذا لم يظهر عجزه فاما اذا ظهر فلا يحبس الا انه لا يحال بينه وبين
الكفيل فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين اشغاله ذكره في
الايضاح وان عين وقت تسليمه لزمه ذلك ويبرا بموت من كفل به
ولو كان عبدا اراد به دفع توهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه
لزمه قيمته وبدفعه الى من كفل له حيث يمكنه مخاصمته وان لم يقل
اذا دفعت اليك فانا بريء فلا يبرا ان سلم في برية او في السواد او في
السجن وقد حبسه غيره اي غير هذا الطالب قيل هذا اذا كان السجن سجن
قاض اخر وان شرط تسليمه في مجلس القاضي وسلم في السوق او في مصر
اخر برئ وقال زفر اذا سلمه في السوق سواء كان في ذلك المصر او في
مصر اخر لا يبرا وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق
وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته اي كفالة الكفيل لانه مطالب
بالحضور فكان له ولاية الدفع وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله اليه
بشرط ان يقول كل واحد من هؤلاء سلمت اليك بحكم الكفالة وانما قال
اليه لان رسوله الى غيره كالاجنبي ولو مات المكفول له فللوصي والوارث
مطالبته به اي مطالبة الكفيل بالمكفول به وان كفل بنفسه على انه ان لم
يات به غدا فهو ضامن لما عليه ولم يسلمه غدا لزمه ما عليه خلافا للشافعي
لما انه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فلا يجوز كالبيع ولنا انه تعليق
لوجوب المطالبة لا لوجوب المال على ما مر فلا شبهة له بالبيع فيصح كذا
في التبيين ولم يبرا من كفالته بالنفس لعدم سبب البراءة وان مات
المكفول عنه في الصورة المذكورة ضمن المال لوجود الشرط وهو عدم الاتيان
ومن ادعى على رجل مالا مقدرا كمائة دينار بينه او لا اي بين صفته
على وجه يصح الدعوى او لم يبين فكفل بنفسه اخر على انه ان لم يواف به
غدا فعليه المال صحت الكفالة ويجب المال عند الشرط خلافا لمحمد قيل
عدم الجواز عنده بناء على انه اطلق المال ولم يقل الذي على المدعى عليه
فعلى هذا لا فرق بين بيان المدعي المال وعدم بيانه وقيل بناء على انه
لما لم يبين المدعي لم يصح الدعوى فلم يستوجب احضار المدعى عليه الى
مجلس القاضي فلم يصح الكفالة بالنفس فلا يجوز الكفالة بالمال لابتنائها
عليها فعلى هذا ان بين تكون الكفالة صحيحة ولهما انه يراد بالمال المعهود
فان بين المدعي فظاهر فان لم يبين فبعد ذلك ان بين يلتحق
البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس ويترتب عليها صحة

الكفالة بالمال ولا جبر على اعطاء كفيل فى حد وقصاص هذا عنده
وعندهما يجبر فى حد القذف لان الغالب فيه حق العبد والحق الكرتاشى
حق السرقة بهما وله ان مبناهما على الدرء فالجبر على اعطاء الكفيل فيهما
يفضى الى فساد الوضع وليس تفسير الجبر عندهما هنا ان يجبر بالحبس
غيره من العقوبة ولكن يامره بالملازمة وان يدور معه حيث دار ولو
سمحت نفسه به اى لو اعطى برضاه كفيلا فيهما صح قال فى البدايع ويجوز
الكفالة بنفس من عليه القصاص فى النفس وما دونها وبحد القذف
والسرقة اذ ابن لها المطلوب بلا خلاف بين اصحابنا هو الصحيح ولا
حبس فيهما حتى يشهد فيه مستوران او عدل يعرفه القاضى لان الحبس
للتهمة هنا والتهمة تثبت باحد شطرى الشهادة العدد والعدالة
وصح الكفالة والرهن بالخراج لانه دين يطالب به ممكن الاستيفاء
بخلاف الزكوة لا لانها ليست بدين لما مر فى كتاب الزكوة انها من الديون بل
لانها ليست من الديون المطلقة لسقوطها بالموت واخذ كفيل بالنفس
ثم اخر وهما كفيلان اى ليس اخذ الثانى تركا للاول والكفالة
بالمال تصح ولو مجهولا اذا كان دينا صحيحا الدين الصحيح على ما فهم
من الهداية حيث قال وشرط ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل
الكتابة هو ما لا يثبت مع المنافى ولا يكفى ذلك فى صحة الدين لتحققه
فى دين الزكوة مع انه لا تصح الكفالة به لا يقال ذلك لفقد وصف
الاطلاق على ما ذكرنا انفا لا لفقد وصف الصحة لانا نقول شرط الاطلاق
غير خارج عن شرط الصحة والا لما صح الاكتفاء به فالوجه ما قيل الدين
الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء والمراد من الابراء ما يعم الحكمى

وهو ان ينفصل فعلا يلزمه سقوط الدين فلا يرد النقض بدين المهر
لان سقوطه بمطاوعتها لابن زوجها من قبيل الابراء بالمعنى المذكور
نحو كفلت بما لك عليه او بما يدركك فى هذا البيع هذا يسمى ضمان الدرك
وضمان الاستحقاق لانه يتضمن للمشترى رد الثمن اذا استحق المبيع ما لم يقض
بثمنه على بايعه اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع فى ظاهر الرواية ما لم يقض
بالثمن على البايع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل او علقت
بشرط ملايم الملايمة تثبت بكون الشرط سببا لوجوبه كقوله ان استحق المبيع
او بكونه ممكنا من الاستيفاء كقوله ان قدم فلان ولا يلزم ان يكون مكفولا
عنه قال فى البدايع لان قدومه وسيلة الى الاداء فى الجملة لجواز ان يكون
مكفولا عنه او مضاربة او يكونه سببا لتعذر الاستيفاء منه كقوله ان غاب
فلان فهذه جملة الشروط التى يجوز تعليق الكفالة بها نحو ما بعت فلانا لو
قال ما غصبك اهل هذه الدار لم يجز حتى يسمى انسانا بعينه ولذلك قال فلانا
ذكره الزاهدى فى شرحه او ما ذاب اى ما وجب لك عليه او ما غصبك فعلى
ما شرطية معناه ان بايعت فلانا فانى ضامن لثمنه لا ما اشتريت منه فانى
ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا يجوز على ما ياتى وان علقت بمجرد الشرط
المراد بمجرد الشرط والشرط المحض ليس بمتعارف لا كان هبت الريح او جاء
المطر يعنى لا تصح الكفالة ان علقت بهبوب الريح ونحوه كنزول المطر
لانه لا يصح التعليق ويصح الكفالة كما انه لا يصح التاجيل ويصح الكفالة
اذا جعل الاجل فيها الى هبوب الريح قال القاضى ابو زيد فى الاسرار لا خلاف
فى الكفالات انها تبطل بالشروط المحضة لا يقال ان الكفالة لما يصح تعليقها
بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة لانا نقول نعم لا تبطل بالشروط الفاسدة

لكن تبطل بالشروط الغير المتعارفة وبطلانها فى الصورة المذكورة ليس لفساد
الشرط المذكور بل لكونه غير متعارف عليها افصح عنه قاضى خان فى شرح الجامع
الصغير حيث قال ان الكفالة بالمال تبرع ابتداء بمنزلة الوصية حتى لا تبطل
بالشروط الفاسدة معاوضة فى الثانى لان الكفيل يرجع على الاصيل بما
كفل بعد الاداء اذا كفل بامره فيكون بيعا فى الزمان الثانى والبيع لا يحتمل
التعليق والوصية يحتمله فعملنا بالشبهين وقلنا بانها يحتمل التعليق بالشرط
المتعارف ولا يحتمل بما ليس بمتعارف كدخول الدار فان كفل بمالك عليه
ضمن قدر ما قامت به بينة وبلا بينة صدق الكفيل فيما يقر به مع حلفه
على نفى الزيادة على العلم لا على النسيان والاصيل فى اقراره باكثر منه على نفسه
فقط اى لا يتعدى قوله الى الكفيل لعدم ولايته عليه والاقرار على الغير
لا يتعدى الا اذا كان عن ولاية وللطالب مطالبة من شاء من اصيله وكفيله
ومطالبتهما فان طالب احدهما فله مطالبة الآخر لان المطالبة بالكفالة لا
تتضمن التمليك بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين لانه يتضمن
التمليك منه عند قضاء القاضى به فلا يمكنه التمليك من الثانى وتصح بامر
الاصيل وبلا امره ثم ان امره وهو غير صبى محجور عليه وغير عبد محجور عليه
رجع عليه بما ضمنه حتى لو كان ما ضمنه جيادا وادى زيوفا يرجع على الاصيل
بالجياد وكذا اذا صالح على جنس آخر لانه مبادلة فيملكه فيرجع بجميع الالف
ويرد عليه ان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين ولا صحة له وقيل فى
دفعه ان الدين يجعل ثابتا فى ذمة الكفيل ضرورة صحة التمليك وفيه نظر
بعد ادائه المطالبة ولا يطالبه قبله لانه لا يملكه قبل الاداء لانها انعقدت بينهما
مبادلة حكمية وان لم يامره لم يرجع فان لوزم بالمال فله ملازمة اصيله

وان حبس فله حبسه لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامل بمثله وان برئ
الاصيل اوادى المال برئ الكفيل لسقوط الدين وهذا ظاهر على اصل
من قال ان الدين واحد وكذا على اصل من قال انه متعدد لان تعدده
حكمى حتى يسقط باداء واحد وان ابرئ هو لا يبرأ الاصيل لان عليه المطالبة
وبقاء الدين على الاصيل بدونها جائز وان اخر على الاصيل تاخر عنه بخلاف
عكسه اعتبارا للابراء الموقت بالمؤبد فان صالح الكفيل الطالب عن الف
على مائة برئ الكفيل والاصيل لانه اضاف الصلح الى الالف التى هى
على الاصيل فبرئ عن تسعمائة وبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن
المائة باداء الكفيل وان صالح عن موجب الكفالة لا يبرأ الاصيل لان هذا
الصلح ابراء للكفيل عن المطالبة فلا يوجب براءة الاصيل وان قال الطالب
للكفيل برئت الى من المال رجع على اصيله لان البراءة التى ابتداؤها
من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فكانه قال برئت
بالاداء الى فيرجع بالمال على الاصيل ان كانت الكفالة بامره وانما لم يذكره
لانفهامه مما تقدم وكذا ان برئت عند ابى يوسف خلافا لمحمد لان البراءة
تكون بالاداء والابراء فيثبت الادنى ولا يرجع الكفيل بالشك ولابى يوسف
انه اقر بالبراءة التى ابتداؤها من المطلوب ومحى بالاداء فيرجع وهذا اذا
كان الطالب غائبا فان كان حاضرا يرجع بالبيان اليه لان الاجمال
جاء من جهته كذا فى شرح الجامع الصغير وغيره وفى برائتك يسقط
عنه لا عن الاصيل ذكره فى الحقائق انما لم يقل لا يرجع لاشعاره السقوط
عن الاصيل ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط كسائر البراءات
ولا الكفالة بما تعذر استيفاؤه عن الكفيل كالحدود والقصاص واللعان

وبالوديعة ومال المضاربة والشركة وبالمستعار والمستاجر والمرهون
اى بماليته لكن يصح بتسليمه بعد القبض الى الراهن والمبيع اراد الكفالة
بماليته وذلك لان ماليته غير مضمونة على الاصيل فانه لو هلك ينفسخ
البيع ويجب رد الثمن واما الكفالة بتسليم المبيع قبل القبض فصحيحة لكن
لو هلك لا يجب على الكفيل شيء بخلاف الثمن لانه دين يمكن استيفاؤه
عن الكفيل كساير الديون وانما فصل هذه الاربع عما قبلها لانها من نوع
اخر قال صاحب التحفة اما الكفالة بالاعيان فهو انواع ثلثة احدها
الكفالة بعين هو امانة غير واجب التسليم كالوديعة ومال المضاربة و
الشركة وهي لا تصح اصلا والثاني الكفالة بعين هو امانة لكن واجب
التسليم كالعارية والمستاجر في يد المستاجر وكذا العين المضمونة بغيره كالمبيع
قبل القبض مضمون بالثمن وكالرهن مضمون بالدين والجواب في الكل و
هو انه تصح الكفالة بتسليم العين فمتى هلك لا يجب على الكفيل قيمة العين
المضمون بنفسه كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء
تصح الكفالة به ويجب تسليم العين ما دام باقيا واذا هلك يجب عليه تسليم قيمته
متى ثبت الغصب بالبينة او بالاقرار وبالحمل على دابة مستاجرة معينة اذ لا قدرة
له على تسليم دابة الغير بخلاف غير المعينة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل
هو المستحق هكذا قالوا ويرد على التعليل الاول ان موجبه ان لا يصح الكفالة
بتسليم دابة معينة مستاجرة مع انها صحيحة على ما مر انفا فالوجه ما في البدايع
وهو انه في الاول الواجب على الاخر فعل تسليم الدابة دون الحمل فلم يكن الكفالة
بالحمل كفالة بمضمون على الاصيل فلم يجز وفي الثاني الواجب عليه فعل الحمل دون
تسليم الدابة فكانت الكفالة بالحمل كفالة بفعل هو مضمون على الاصيل فجازت

ونحوه عبد مستاجر لهما معين لما ذكر في الدابة وعن ميت مفلس هذا عنده
وقالا تصح لان الدين كان ثابتا في حيوته فلا الا بالايفاء او الابراء او
انفساخ سبب الوجوب وبالموت لم يتحقق واحد منها ولهذا يواخذ به في
الاخرة ولو تبرع انسان بقضائه جاز وله انه كفل بدين ساقط لانه لما مات
ولم يترك مالا ولا كفيلا يسقط في حق احكام الدنيا فلا يصح الكفالة به
وانما صح التبرع به بناء على انه باق في حق صاحبه لان سقوطه عن المديون
ضرورة فيتقدر بقدرها فتظهر في حق من عليه دون من له وبلا قبول
في المجلس قال في الحقايق كفل بنفس رجل او بمال عن رجل بغيبة الطالب جاز عنده
وعندهما لا يجوز الا ان يقبل عنه قابل في المجلس فيتوقف على اجازته انتهى
شرط الصحة مطلق القبول واما قبول الطالب بخصوصه فانما هو شرط النفاذ
الا اذا كفل عن مورثه في مرضه بامره لا بد من هذا القيد على ما افصح عنه صاحب
الهداية في تصوير المسئلة ويرشدك اليه التعليل الاتي ذكره مع غيبة غرمائه
لان ذلك في الحقيقة وصية ولهذا تصح وان لم يسمى المكفول له وبمال الكتابة
لما مر انه ليس بدين صحيح حر كفل به او عبد ذكره دفعا لتوهم ان كفالة العبد
ينبغي ان تصح لانه يجوز ثبوت مثل هذا الدين عليه لانه محل الكتابة ولا يرجع
اصيل بما ادى الى كفيله وان لم يعط طالبه اى اذا عجل الاصيل فادى المال الى الكفيل
بامره ليس له ان يسترده وان لم يعط الطالب بعد كما اذا عجل اداء الزكوة لان
الكفالة بامر المكفول عنه انعقدت سببا لدينين دين الطالب على الكفيل ودين
الكفيل فلا يسترده المكفول عنه وهذا بخلاف ما اذا اداه على وجه الرسالة
لانه حينئذ تمحض امانة في يده فما ربح الكفيل فيه اى فيما ادى الاصيل اليه
فهو له لا يتصدق به ولا يرده الى قاضيه ان كان اى ما ربح فيه مالا يتعين

كالدرهم والدينار لانه حلال طيب لما ذكرنا انه ملكه والا اى ان كان مما
يتعين بالتعيين كالكر فرده اليه اى الى قاضيه احب لانه تمكن فيه
خبث بسبب ان للاصيل حق استرداده على تقدير ان يقضى الدين بنفسه فيكون
حق الاصيل متعلقا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالتعيين بخلاف ما لا
يتعين بالتعيين ولذلك لم يكن الرد احب فى المسئلة السابقة ولا يجب
عليه فى الحكم هذا عنده فى رواية الجامع الصغير وقالا هو له ولا يرده
على الذى قضاه وهو رواية عنه انه يتصدق كفيل امره اصيله بان يتعين
عليه ثوبا اى امر الاصيل الكفيل بان يشترى له ثوبا باكثر من القيمة ليقضى به
دينه بطريق العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيابى عليه ويبيع منه ثوبا
يساوى عشرة بخمسة عشر مثلا نسية رغبة فى نيل الزيادة فيبيعه المستقرض
بعشرة ويتحمل خمسة وجب عليه للبايع خمسة عشر الى اجل سمى به لما فيه من
الاعراض من الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض
مطاوعة لشح النفس ففعل فهو له اى الثوب للكفيل وما ربح بايعه فعليه
قيل هذا ضمان لما يخسر المشترى نظرا الى قوله على وهو فاسد وليس بتوكيل
وقيل هو توكيل فاسد لان المبيع غير متعين وكذا الثمن لجهالة ما زاد على
الدين وكيف ما كان فالشرى للمشترى وهو الكفيل والربح اى الزيادة عليه
لانه العاقد ولو كفل بما ذاب له او بما قضى له عليه وغاب اصيله فاقام مدعيه
بينة على كفيله ان له على اصيله كذا ردت لان المكفول به مال مقضى به وهذا
فى لفظة القضاء ظاهر وكذا فى الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء
او مال يقضى به وهذا ماض اريد به المستقبل والدعوى مطلق عن ذلك فلا
تصح وان اقام بينة ان له على زيد كذا وهذا كفيله بامره ابتداء مسئلة

لا تعلق له بما قبله قضى عليهما ويكون للكفيل حق الرجوع على الاصيل خلافا
لزفر لانه لما انكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعى ظالم فلا يكون
له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فبطل زعمه وفى الكفالة بلا امره على الكفيل
فقط اى ان قام البينة انه كفيل بلا امره يقضى القاضى بالمال على الكفيل
فقط ولو ضمن الدرك بطل دعواه بعده لانه ترغيب للمشترى فى الشراء فيكون
بمنزلة الاقرار بملك البايع فلا يصح دعواه بعد ذلك وانما اطلق الدعوى
ليعم دعوى الشفعة ولو شهد اى كتب شهادته وختم لا لان الشهادة
ليس فيها ما يدل على انه اقر للبايع بالملك اذ البيع يوجد من غير المالك كما
يوجد من المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة او لينظر فى البيع حتى
اذا راى فيه مصلحة اجازه وقوله وختم وقع اتفاقا باعتبار عادتهم قالوا
ان كتب فى الصك باع ملكه او بيعا نافذا وهو كتب شهد بذلك بطلت
لان شهادته تكون اقرارا بان البايع قد باع ملكه او باع بيعا نافذا فاذا
ادعى الملك لنفسه بعد ذلك يكون مناقضا ولو كتب شهادته على اقرار
العاقدين لا لعدم التناقض ولو ضمن العهدة انما بطل هذا الضمان لان
العهدة قد جاءت لمعان للصك القديم وللعقد ولحقوقه وللدرك وللخيار
فلا يثبت احدهما بالشك ولا تاثير فى تمام هذا التعليل لعدم صحة الكفالة
بالعهدة بمعنى الصك لكونه ملكا للبايع او الخلاص هذا عنده لانه
عبارة عن تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه
وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او ثمنه فصح فالخلاف
راجع الى التفسير او المضارب الثمن لرب المال اى باع المضارب وضمن
الثمن لرب المال او الكفيل بالبيع لموكله انما لا يجوز فيهما لان الثمن

امانة عند المضارب والوكيل فالضمان تغيير لحكم الشرع ولان حق المطالبة

لهما فيصيران ضامنين لنفسهما او احد البايعين لنفسهما او احد البايعين

حصة صاحبه من ثمن عبد باعاه بصفقة بطل لانه لو صح الضمان مع

الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح نصيب صاحبه يؤدي الى قسمة الدين

قبل قبضه وذا لا يجوز وبصفقتين لا لانه لا شركة كضمان النوايب

وهي اما بحق ككري النهر واجر الحارس وما يوظف لتجهيز الجيش وغير ذلك

واما بغير حق كالجبايات في زماننا والكفالة بالاولى صحيحة اتفاقا وفي

الثانية خلاف والفتوى على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت

من الاكار فله الرجوع على مالك الارض والقسمة الفرق بينها وبين النوايب

ما ليس براتب كذا قيل وان قال ضمنته الى شهر صدق هو وان ادعى الطالب

انه حال اي اقر انه كفيل بدين عن فلان وادعى الاجل فصدق المقر له وهو

الطالب في الكفالة وكذبه في الاجل كان القول قول المقر لانه اقر لثبوت

حق بعد شهر دينا كان او مطالبة والمقر له يدعيه في الحال وهو ينكر فكان

القول قوله بخلاف ما اذا اقر بالدين المؤجل فصدق المقر له في الدين

وكذبه في الاجل حيث يكون القول فيه قول المقر له لان المقر اقر بالدين

ثم ادعى حقا لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلا بينة **باب**

كفالة الرجلين دين على اثنين كفل كل عن الآخر بامره لم يرجع على شريكه الا بما

ادى زايدا على النصف لان وقوع المؤدى عما عليه اصالة اولى عن وقوعه

عما عليه كفالة ولو كفلا بشيء عن رجل بامره ثم كفل كل به اي بعد ما كفلا

بذلك الشيء عن الاصيل كفل كل واحد من الكفيلين عن صاحبه بامره بذلك

الشيء رجع عليه اي رجع كل منهما على صاحبه بنصف ما ادى وان قل

لان الكل كفالة ههنا فلا رجحان ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا

عنه دينه بامره احدهما بنفسه والآخر بنائبه وان شاء رجع على

الاصيل بكل ما ادى لانه كفل بكل المال بامره هذا اذا تكفل كل واحد منهما

عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه

بالجميع واما اذا تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل واحد منهما

عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في التصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما

ادى ما لم يزد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا

ثم كفل كل واحد منهما كفيلا عن الاصيل بالجميع وكذا لو كفل كل واحد منهما

عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف

وان ابرا الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان كلا منهما كفيل بالكل عن

الاصيل ولو فسخت المفاوضة اخذ رب الدين ايا شاء من شريكها

بكل دينه لما عرفت ان الشركة المفاوضة تتضمن الكفالة ولا يرجع

احدهما على صاحبه الا بما ادى زايدا على النصف لما مر ان جهة الاصالة

راجحة على جهة النيابة كفالة كانت او وكالة فلا يختلف الحكم بكون

المؤدى هو المشتري او صاحبه عبدان كوتبا بعقد لا بد من وحدة العقد

في تمشية وجه الاستحسان على ما ستقف عليه ولذلك اعتبر في صورة

المسئلة واما تعيين الاجل بان يقال الى سنة مثلا فلا حاجة اليه وكفل

كل عن صاحبه بامره رجع كل على آخر بنصف ما ادى هذا استحسان و

القياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة

وكل واحد بانفراده باطل ففي الاجتماع اولى فصار كما اذا كانت كتابتهما

بعقدين وجه الاستحسان ان نصرف الى ان يجب تصحيحه بقدر الامكان

وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال كله على كل واحد منهما فی
حق المولی وفی حق نفسه وعتق الاخر معلق باداية فيطالب المولی
كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فايهما ادی
عتق وعتق الاخر تبعا له كما فی ولد المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل فی
حق صاحبه لان المال فی الحقيقة مقابل بهما حتی انقسم عليهما فصارت
كفالته بما عليه اصالة وكفالته المكاتب بما عليه جاين فكان كل واحد منهما
اصيلا فی الكل كفيلا عن صاحبه فی حق صاحبه بالكل ولا تظهر الكفالة
الا فی حق صاحبه لانها ضرورة فيتقدر بقدرها حتی يكون مطالبة المولی
كل واحد منهما بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادی احدهما شيئا وقع عن
كل البدل فيقع نصف ذلك عن صاحبه لاستوائهما فيرجع به عليه بخلاف
ما اذا كانت كتابتهما بعقدين لان عتق كل واحد منهما تعلق حينئذ باداء
المال علی حدة وهو صحيح فی نفسه فلا حاجة الی تصحيحه بما ذكرنا من الطريق
فلا يوجد وجه الاستحسان فيبطل الكفالة بحكم القياس فاذا عتق
السيد احدهما قبل الاداء صح ولمان يأخذ حصته من لم يعتقه منه
اصالة ومن المعتق ضمانا ورجع المعتق علی صاحبه بما ادی عنه لا صاحبه
عليه بما ادی عن نفسه لان غير المعتق اصيل فلا يرجع علی احد اذا
ادی والمعتق كفيل عنه بامره فيرجع به عليه ومال لا يجب علی عبد
حتی يعتق حال علی من كفل به مطلقة غير متعرض للحلول والتاجيل لان
المال حال علی العبد لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب لعسرته
اذ جميع ما معه ملك المولی ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر ولو ادی
رجع عليه بعد عتقه ان كانت بامره ولو مات عبد مكفول برقبته واقيم

بينة انه لمدعيه ادعی رجل رقبة عبد فكفل بها اخر فمات العبد فاقام
المدعی بينة انه له ضمن كفيله قيمته اذ علی المولی رد رقبته علی وجه
يخلفها قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقی القيمة واجبة
علی الاصيل فكذا علی الكفيل بخلاف ما اذا ادعی ما لا علی العبد فكفل
اخر برقبته فمات العبد فان فی تلك الصورة لا شیء علی الكفيل
لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول بنفسه حرا وان كفل سيد عن
عبده او هو غير مديون قيد به تصحيحا للكفالة فان كفالة عبد المديون
عن مولاه لا يصح عن سيده فعتق فادی لا يرجع علی صاحبه لان
الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستوجب دينا
علی الاخر وقال زفر ان كان الكفالة بالامر يرجع كل منهما علی صاحبه
لان المانع وهو الرق قد زال قلنا وقعت غير موجبة للرجوع فلا
ينقلب موجبة له بعد ذلك **كتاب الحوالة** هی نقل الدين او
المطالبة من ذمة الی ذمة الاول عند ابی يوسف والثانی عند محمد
فيجوز عنده ابراء المحتال المحيل من الدين لا عند ابی يوسف كذا
فی التبيين تصح بالدين لا بالعين برضی المحتال والمحتال عليه ولا حاجة
الی رضی المحيل ذكره محمد فی الزيادات وانما اشترطه القدوری للرجوع
عليه فلا اختلاف فی الرواية فاذا تمت الحوالة بالقبول بری المحيل
من الدين هذا عند ابی يوسف وعند محمد لا يبرا الا من المطالبة ولم
أنفا ولم يرجع عليه ای علی المحيل المحتال بدينه الا اذا توی حقه
بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه منكر حوالة لا بينة عليها هذا
عنده وقالا بهما وبان فلسه القاضی بناء علی ان تفليس القاضی معتبر

عنه مما خلا فاله ويصح بدراهم الوديعة ويبرأ المحتال عليه وهو
الغاصب عن الحوالة بهلاكها لان مثلها يخلفها انما قلنا لان مثلها
دون لان قيمتها لان الدراهم من المثليات وبالدين اى بدين المحيل
على المحتال عليه فلا يطالب المحيل المحتال عليه بذلك الدين لانه تعلق
به حق الغير مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته وذلك ان
الحوالة بالدين وان كانت موجبة لتعلق حق المحتال بذلك الدين لكنها
ادنى مرتبة من الرهن حتى لا يكون المحتال احق به بعد موت المحيل
وفى عبارته مع اشارة الى ان ذلك التعلق لا ينافى عدم كونه احق به
وفى المطلقة له اى فى الحوالة التى لم تقيد بالوديعة او المغصوب
او الدين للمحيل الطلب اى طلب الوديعة والمغصوب والدين من
المحتال عليه ولم تبطل الحوالة باخذ ما عليه اى على المحتال عليه او عنده
وهو الدين والمغصوب والوديعة هذا فى المطلقة خاصة على ما افصح
عنه صاحب الهداية ولا يقبل قول المحيل للمحتال عليه عند طلبه اى طلب
المحتال عليه من المحيل مثل ما احال مثلا احال عليه بمائة ثم طلب منه المائة
احلت بدين لى عليك معقول القول وغرضه من ذلك القول دفع
رجوعه عليه وانما لم يقبل قوله عليه عند انكاره لان سبب الرجوع عليه
محقق وهو قضاء دينه بامره وقبول الحوالة لا يكون اقرارا بالدين
لانها تصح من غير ان يكون للمحيل على المحتال عليه شىء ولا قول المحتال
للمحيل عند طلبه ذلك اى طلب المحيل ذلك المال من المحتال احلتنى بدين
لى عليك ويؤمر المحتال له برد ما اخذه الى المحيل لان المحيل ينكر ان عليه
شيئا والقول للمنكر ولا يكون الحوالة اقرارا من المحيل بالدين للمحتال

على المحيل لانها مستعملة للوكالة ايضا ويكره السفتجة بضم السين وفتح التاء
معرب سفته قيل معناه المحكم وفيه نظر وقيل بمعنى المجوف واطلق على القرض
المعروف تشبيها وفيه بعد وهو اقراض لسقوط خطر الطريق صورته دفع
قرضا بخراسان مثلا الى رفيقه الغالمخافة الخطر فى الطريق لياخذ مثله بخوارزم
من مديونه او من نايبه وانما كره لان فيه جر منفعة وهى سقوط خطر الطريق
وقد نهى النبى عم عن قرض جر منفعة

كتاب القضاء

الاهل للشهادة
اهل له فان كلا منهما من باب الولاية والشهادة اقوى لانها ملزمة على
القاضى والقضاء يلزم على الخصم فلهذا قيل حكم القضاء يستقى من حكم
الشهادة وشرطها اهليتها اى اهلية ادائها شرط اهليته فالفاسق اهل له
يصح تقليده ويأثم المقلد كما يصح قبول شهادته ويأثم القابل ولو فسق العدل
استحق العزل فى ظاهر المذهب يجب على من قلده ان يعزله وعليه مشايخنا
وعند بعضهم ينعزل وعليه الفتوى والاجتهاد للاولوية لا للصحة
ولو قلد جاهل صح ترك التفريع لان الجاهل ههنا مقابل العالم لا مقابل
المجتهد يرشدك اليه خلاف الشافعى ويختار الاقدر والاولى وعند
الشافعى لا يصح تقليد الفاسق والجاهل وما قاله كان احوط فى زمانه
وفى زماننا الاحتياط فيما قلنا لان فى اشتراط العلم والعدالة سد باب
القضاء ولا يطلب القضاء ولا باس فى الدخول فيه لم يقل وصح الدخول
فيه لان الصحة لا تدل على عدم الكراهة لمن يثق عدله وكره لمن خاف
عجزه او حيفه يكفى احدهما فى الكراهة نص عليه العتر ورى ومن قلد
سأل ديوان قاض قبله وهى الخرائط التى فيها الصكوك والسجلات والزم
محبوسا اقر بحق لان الاقرار ملزم لا من انكر الا ببينة وان اخبر به المعزول

لأنه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد لا يكتفى والا اى وان لم يقم
البينة على المحبوس المنكر ينادى عليه اياما ان كل من له حق على فلان
ابن فلان المحبوس فليحضر مجلس القضاء فان حضر خصم جمع بينه وبينه وان
لم يحضر تانى عليه اياما على حسب ما يرى ثم يخليه بعد اخذ الكفيل لاحتمال
ان يكون محبوسا لحق الغايب وعمل فى الودايع وغلة الوقوف بالبينة او
باقرار ذى اليد لا بقول المعزول لما مر الا اذا اقر ذو اليد انه سلم منه
اى من القاضى المعزول وصدق بلا يمين قاض عزل وقال لزيد اخذت
منك الفا قضيت به لعمرو ودفعت اليه ولو قال قضيت بقطع يدك فى حق
وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر بكونهما فى قضائه لانه لما اقر بكونهما فى
قضائه لانه لما اقر بكونهما فى زمان قضائه والظاهر ان القاضى لا يظلم
فالقول للقاضى وكذا اذا لم يقر بكونهما فى زمان قضائه بل قال انما فعلت
هذا قبل التقليد او بعد العزل هو الصحيح وهو اختيار فخر الاسلام والصدر
الشهيد لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان وقال الامام
السرخسى القول قول المدعى لان هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب
اوقاته وللاحتراز عن محل الخلاف قال واقر بكونهما فى قضائه ويجلس
للحكم جلوسا ظاهرا حتى يعلموا انه جلس لقطع الخصومات لا لمصلحته
من الاعتكاف وغيره فى مسجد وعند الشافعى يكره جلوسه فى المسجد
والجامع اولى هذا اذا كان الجامع فى وسط البلد وان كان فى الطرف
يختار مسجدا اخر فى وسطه تيسيرا للناس ولو جلس فى داره واذن
للناس بالدخول جاز ولا يقبل هدية التنكير للتقليل الا من ذى رحم محرم
او ممن اعتاد مهاداته قبله اى القضاء اذا لم يكن لهما خصومة ولا يحضر دعوة

الا عامة لا الخاصة وهى ما لو علم المضيف ان القاضى لا يحضرها
لا يتخذها لاجل القضاء ويدخل فى هذا الاطلاق قريبه وهو قول الشيخين
خلافا لمحمد فيما ذكره الطحاوى وقول الكل فيما ذكره الخصاف ويشهد الجنازة
ويعود المريض ويسوى بين الخصمين جلوسا واقبالا ولا يسار احدهما
ولا يضيفه ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة ولا يضحك فى وجهه ولا يمزح
اطلق المزاح ولم يقيد بقوله معه لانه منهى فى مجلس الحكم مطلقا لذهابه
بمهابة القضاء وكره تلقين الشاهد بقوله تشهد بكذا وكذا واستحسنه
ابو يوسف فيما لا تهمة فيه وذلك فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة علم
ويحبس الخصم مدة رآها مصلحة فى الصحيح اختلفت الروايات فى تقديرها
والصحيح ما ذكره لاختلاف احوال الاشخاص فى ذلك بطلب ولى الحق ذلك
ان امتنع المقر عن الايفاء بعد امر القاضى به اذا لم يعرف كونه مماطلا فى اول
الوهلة فلعله طمع فى الامهال فلم يستصحب المال او ثبت الحق بالبينة
فانه يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره وفيما لزمه بعقد كمهر اى المعجل
وكفالة وبدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وفى نفقة عرسه وولده لا
فى دينه اى لا يحبس فى دين الولد وفى غيرها لا نحو الديات وارش
الجنايات ان ادعى فقره الا اذا اقامت بينة بضده

كتاب القاضى الى القاضى

ان شهدوا على خصم حاضر حكم بها وكتب به وهو السجل وان شهدوا على
غايب لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمى و
كتاب القاضى الى القاضى وهو نقل الشهادة حقيقة ويقبل فيما لا يسقط
بشبهة دل بمفهومه على انه لا يقبل فى حد وقود ولا حاجة الى ان
يقال اذا شهد به عنه لما سياتى ما يغنى عنه كالدين والعقار والنكاح

والنسب والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين اعتبر في الاخرين
قيد الجحود لانهما اذا لم يجحد لا يحتاج الى كتاب القاضي واذا جحد اصار امغصوبين
وفي المغصوب يجب القيمة وهي دين فيجري فيه الكتاب الحكمي وانما يقبل فيما
ذكر اذا احتاج الى الاشارة بل يعرف بالصفة لا في العين المنقول للحاجة
الى الاشارة هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون
الامة لغلبة الاباق فيه دونها وعنه يقبل فيهما بشرائط تعرف في موضعه
وعن محمد قبوله فيما ينقل مطلقا وعليه المتاخرون ويجب ان يقرأ على من يشهد
او يعلمهم به ويختم عندهم ويسلم اليهم ويدفع اليهم كتابا اخر غير مختوم
وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك واكتفى بشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه
وختمه وفي رواية عنه ان الختم ايضا ليس بشرط وبه اخذ الامام السرخسي
تيسيرا اعلم ان الكتاب يرفع الى الشهود وعندهما وكذا عند ابي يوسف على
هذه الرواية فلذلك قال ان الختم ايضا ليس بشرط واذا سلم الى المكتوب اليه
لم يقبله الا بحضرة خصمه وبشهادة رجلين او رجل وامرأتين لم يشترط القدوري
ظهور العدالة للفتح وبه اخذ المصنف وفي الهداية والصحيح انه يفض الكتاب
بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود
وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيامه وللقدوري ان يقول نعم لا يمكنهم اداء
الشهادة الا بعد قيام الختم لكن فتح الكتاب لا ينافي قيامه انما ينافي
قيامه عليه والفرق واضح فاذا شهدوا انه كتاب قاضي فلان قرأه علينا
في محكمته وختمه وسلمه فتح القاضي وقرأه على الخصم والزمه ما فيه ان
بقي الكاتب قاضيا فيبطل بموته وعزله وخروجه عن الاهلية قبل وصوله وكذا
كذا المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين

واسقط ابو يوسف شرط ان يكتب الى قاض معين حين ابتلي بالقضاء
واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر وان مات الخصم ينفذ القاضي
على وارثه وصح قضاء المرأة الا في حد وقود اعتبارا بشهادتها ولا
يستخلف قاض ولا يوكل وكيل الا من فوض اليه ففي المفوض نائبه
لا ينعزل بعزله وموته موكلا بل هو نائب الاصيل خص صورة التوكيل بالذكر
لان الوكيل ينعزل بموت الموكل بخلاف نائب القاضي فكانت موضع
اشتباه فبينها بان المفوض ليس بموكل حقيقة بل الموكل من فوض اليه
التوكيل وفي غيره اي غير المفوض ان فعل نائبه عنده او اجازه وانما
صح فيهما لانه اذا فعل بحضوره ينتقل الفعل اليه وكذا اذا فعل بغيبته ووصل
الخبر اليه فاجاز او كان الوكيل الاول قدر الثمن في الوكالة صح اذ بتقدير
الثمن حصل رايه وباعمل برايك يوكل يعني اذا اذن الموكل للوكيل بمثل ما ذكر
من العبارة كان له ان يوكل غيره ويمضي حكم قاض لم يقل حاكم احترازا عن الحكم
لان الحكم فيه غير هذا ولم يقيده بقوله اخر ليعم حكم نفسه قبل ذلك في
مختلف فيه ترك التقييد بقوله في الصدر الاول لانه مع كونه مخالفا للاصح
لا يجامع قوله والاجماع على اصل الشيخين غير مخالف للكتاب الذي لم
يختلف في تاويله السلف مثل القضاء بحل متروك التسمية عمدا فانه يخالف
لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والسنة المشهورة مثل القضاء
بحل المطلقة ثلثا بنكاح الزوج الثاني بلا وطء فانه يخالف لحديث العسيلة
وهو مشهور والاجماع مثل القضاء بحل متعة النساء فان الصحابة
قد اجمعوا على فساده الا اذا كان الاختلاف في نفس القضاء اذا كان
نفس القضاء مختلفا فيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو

الصحيح لان محل الخلاف الثانى لا يوجد قبل القضاء فاذا قضى فح وجد
محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء اخر يرجح احدهما ومثال
ذلك قضاء من ولى بالرشوة والقضاء بجواز بيع ام الولد واما القضاء
على الغائب فلا يصلح مثالا له لان المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان
البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر القضاء ام لا ذكره صاحب الخلاصة
فى كتاب المفقود وههنا شرط اخر وهو ان يكون القاضى عالما بان ما حكم
فيه مجتهد فيه ولا يكفى فيه علمه بان المسئلة مجتهد فيها كما اذا قضى ببيع ام
الولد غير عالم بانها ام الولد فانه لا يجوز ولو كان عالما بان مسئلة ام الولد
اجتهادية ذكره فى منية المفتى وفيما اجتمع عليها الجمهور لا يعتبر خلاف
البعض قال فى الهداية وذلك خلاف وليس باختلاف ذكره قيد القول
لا يعتبر لا تعليلا له ولذلك لم يقل لان ذلك خلاف يعنى ان عدم
اعتبار مخالفة البعض ليس مطلقا بل مقيد بان يكون خلافا لا اختلافا
وذلك ان واحدا منهم اذا خالفهم ان سوغوا له ذلك يكون اختلافا
بمخالفة ابن عباس رض فى اشتراط حجب الام من السدس الى الثلث بالجمع
من الاخوة وان لم يسوغوا له ذلك يكون خلافا كمخالفته رض فى حرمة
ربوا الفضل هكذا ينبغى ان يلاحظ هذا المقام ولا يلتفت الى ما سبق الى
بعض الاوهام ثم قال فى الهداية والمعتبر الاختلاف فى الصدر الاول
انما لم يقل اختلاف الصحابة رض لان اهل الصدر الاول لا يلزم ان يكون صحابيا
كما توهم ذكر فى التقويم ان المعتبر فى الاختلاف هو اختلاف الصحابة ومن كان
بينهم لا اختلاف الشافعى ولا اختلاف مالك لانهما لم يكونا موجودين
فى زمن الصحابة فلم يكن خلافا معتبرا وفيه نظر والقضاء فى العقود

والفسوخ اراد بالفسخ ابطال العقد باى وجه كان فيعم الطلاق واما
لم يقل بحرمة او حل لان الاول ينتظم القضاء بالحرمة بسبب الرضاع
ونحوه والثانى القضاء بالملك بالاحراز فى المباحات وليس للقاضى
ولاية الانشاء فيهما بخلاف القضاء فى العقود والفسوخ فالصواب
نعنون المسئلة به ولو بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا الاصل ان
قضاء القاضى بشاهدى الزور فيما له ولاية انشائه فى الجملة يفيد الحل
عند خلافا لهما وهو قول الشافعى وقضائه فيما ليس له ولاية انشائه
اصلا لا يفيد الحل بالاجماع ووجه الفرق عنده ان قضاء القاضى
بما يحتمل الانشاء انشاء له فينفذ ظاهرا وباطنا كما لو انشأ صريحا لان القاضى
مامور بالقضاء بالحق ولا يقع قضاؤه بحق فيما يحتمل الانشاء الا بالحمل
على الانشاء لان البينة قد تكون صادقة وقد تكون كاذبة فيجعل
انشاء والعقود والفسوخ مما يحتمل الانشاء من القاضى فان للقضاء
ولاية انشائها فى الجملة بخلاف الملك المرسل لان نفس الملك مما لا يحتمل
الانشاء ولهذا لو انشاء القاضى او غيره صريحا لا يصح وبخلاف ما اذا
كانت المراة محرمة بالعدة او الردة او الرضاع او المصاهرة كذا فى البدائع
فلا اشكال على مذهب الامام انه لا بد فى المسئلة المذكورة من زيادة قيد وهو
ان لا يكون فى المحل مانع عن انشاء العقد فلو اقام بينة زور انه تزوجها
وحكم به حل له وطئها ولها التمكين وشرطه على ما نبهت عليه انفا ان يكون
المحل قابلا فاذا كانت تحت زوج او كانت معتدة لا يقبل الانشاء ولا
يشترط الشهود فى النكاح الذى يثبته القاضى لانه مقتضى فى ضمن صحة القضاء
وما ثبت اقتضاء لا تراعى فيه شرائطه والقضاء فى المجتهد فيه

بخلاف مذهبه لم يقل بخلاف رايه لانه لابد ان يكون الكلام في المجتهد
خاصة وليس كذلك ناسيا قال ابو الليث في العيون لو ان قاضيا خوصم اليه
في امر من الامور مما فيه اختلاف وهو يذهب في ذلك الى مذهب ونسي مذهبه
وقضى بخلافه فان اباحنيفة قال يمضي هذا الحكم ولا يرجع عنه وقال ابو يوسف
يرد ذلك ويقضي بما كان رايه في ذلك وذكر القاضي الامام علي السغدي و
شمس الائمة السرخسي في ادب القاضي قول محمد مع ابي يوسف اوعامدا لا
ينفذ عندهما في العمد روايتان عنه وقالا لا ينفذ في الوجهين وبه يفتى
ذكره في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ ذكره في الكافي ولا يقضي على غايب
الا بحضرة نايبه حقيقة سواء كان نايبا بنيته كالوكيل تركه المصنف لظهوره
او بنيابة الشرع كوصي القاضي او حكما بان كان ما يدعي على الغايب سببا
لا محالة ذكر هذا القيد في الحقايق وفايدته الاحتراز عما يزول ببينته
صورته رجل اشترى جارية ثم ادعى ان مولاها زوجها من فلان الغايب واراد
ردها بعيب الزواج لا يقبل منه لاحتمال انه طلقها وزوال العيب لما يدعي
على الحاضر هذا في غير صورة يطلب تفصيلها في المطولات وان كان شرطا
كما اذا ادعى عبد على مولاه انه علق عتقه بتطليق زيد زوجته واقام بينة
على التطليق بغيبة زيد لا يقضي من المتاخرين من قال في الشرط ايضا
يقضي كما في السبب منهم فخر الاسلام علي البزدوي والصحيح انه لا يقضي
ولا حاجة الى ان يقال انما لا يقضي على الغايب في صورة الشرط اذا كان فيه
ابطال حقه اما اذا لم يكن كما اذا علق طلاق امراته بدخول زيد في الدار
يقضي لان عبارة علي تدل على ذلك دلالة ظاهرة ويقرض مال اليتيم
ويكتب ذكر الحق لان في الاقراض مصلحة لبقاء المال محفوظا مضمونا

والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة ليحفظه وفي كتاب الوصايا
من مجمع الفتاوى والقاضي انما يملك الاقراض اذا لم يمكنه ان
يشتري بماله مستغلا اما اذا امكنه فلا يملك الاقراض بل يتعين الشراء
كذا قال محمد وكذا اذا وجد من يدفع اليه المال مضاربة انتهى وان
اقرض الوصي ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي
في اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج وصح تحكيم الخصمين من صلح قاضيا
ولزمهما حكمه بالبينة والنكول والاقرار واخباره باقرار احد الخصمين
وبعدالة شاهد حال ولايته لان اخباره حينئذ قايم مقام شهادة
رجلين بخلاف ما اذا اخبر بالحكم لانقضاء الولاية به والتحاقه بواحد
من الرعايا ولكل منهما ان يرجع قبل حكمه ولا يصح حكم المحكم والمولى
لاصله وفرعه وعرسه كما لا يصح الشهادة لهم ولا التحكم في حد وقود
والاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فيما يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز
فيه التحكيم وما لا فلا واستيفاء الحد والقود لا يجوز بالصلح فلا يجوز
بالتحكيم ودية على العاقلة في دم خطاء لانهم لا يحكموه وان حكم بها
على القاتل لا يصح ايضا لانه مخالف لحكم الشرع الا اذا ثبت القتل باقراره
لان العاقلة لا تعقله وصح في ساير المجتهدات كالحكم في الكنايات بانها
رواجع وفسخ اليمين المضافة وغير ذلك وذكر المجتهدات ليدل على غيرها
بالطريق الاولى ولا يفتى به دفعا لتجاسر العوام كان القاضي الامام
ابو علي النسفي يقول نكتم هذا الفصل ولا نفتي به كيلا يتطرق
الجهال الى ذلك فيؤدي الى هدم مذهبنا واذا رفع حكمه الى قاض
ان وافق مذهبه امضاه والا ابطله اذ ليس حكم المحكم كحكم المولى

فى ان المختلف فيه يصير به مجمعا عليه **مسايل شتى** ليس لصاحب

سفل عليه علو لاخر ان يتس فى سفله ان ينقب كوة بلا رضى الاخر

هذا عنده وعندهما له ذلك ولا لاهل زايغة مستطيلة ينشعب

منها مستطيلة غير نافذة فتح باب فى القصوى اى فى المنشعبة من

الاولى وفى مستديرة لزق طرفاها اى اتصل طرفاها بالمستطيلة والمراد

بطرفيها نهاية سعتها ولا يلزم ان يكون مثل نصف دايرة او اقل دل

على ذلك تصوير شمس الأئمة الحلوانى حيث قال فى كتاب الشفعة

من محيطه سكة غير نافذة بيعت فيها دار فاهلها شفعاء لانهم شركاء

فى حقوق المبيع فان كان فيها عطف فان كان مربعا فاصحاب العطف

اولى بما بيع فى عطفهم لانه بسبب التربيع يصير العطف المربع كالمنفصل

عن السكة لان هيات الدور فى العطف المربع تخالف هيات

الدور فى السكة وصار العطف المربع بمنزلة سكة اخرى فصار كسكة

فى سكة ولهذا يمكنهم نصب الدرب فى اعلاهم وان كان العطف

مدورا فالكل سواء لان العطف المدور اعوجاج فى بعض السكة و

بذلك لا يصير بمنزلة سكتين لان هيات الدور فيها لا يتغير بسبب

الاعوجاج فكانت سكة واحدة لهم ذلك ومن ادعى هبة فى وقت

فسئل بينة فقال قد جحدنيها فاشتريته منه او لم يقل ذلك واقام

بينة على الشراء بعده وقتها تقبل وقبله لا جواب القبول وعدمه

ينتظم الصورتين اى ما اذا قال جحدنيها فاشتريته منه وما اذا لم يقل

ذلك ثم ان عدم القبول فى الصورة الاولى لا للتناقض بين الدعويين

لانه مشترك بين الوجهين وكما يمكن التوفيق فى احدهما بتوسط الجحد

كذلك يمكن التوفيق فى الاخر بتوسط الاقالة بل للتناقض بين الدعوى

والشهادة لانه ادعى الشراء بعد الهبة وشهد الشهود على الشراء قبلها و

عبارة الهداية صريحة فى ذلك واما عدم القبول فى الصورة الثانية فلان

دعوى الهبة اقرار بان الموهوب ملك الواهب وقت الهبة فلا يقبل

دعوى الشراء قبله بخلاف دعوى الشراء بعده لانه يقرر ملكه وقت الهبة

قال فى التبيين ولو لم يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغى ان يقبل بينته

لان التوفيق ممكن بان يجعل الشراء متاخرا ومن ادعى ان زيدا اشترى

جارية وانكر وترك المدعى خصومته واقترن تركه بفعل يدل على الرضى

بالفسخ كامساك الجارية ونقلها الى منزله واستخدامها حل له وطيها

لا لانه تعذر للبايع حصول الثمن من المشترى ففات رضاه فيستبد

بفسخه لما مر فى كتاب البيع انه عند تعذر استيفاء الثمن يبيعه القاضى

ولو كان بمجرد التعذر مستبدا بفسخه لما احتيج الى بيع القاضى بل لما تقرر

فى موضعه ان جميع العقود يفسخ بالجحود اذا وقعه صاحبه بما يدل

على الرضى به غير النكاح فانه لا يقبل الفسخ وصدق المقر بقبض عشرة

دراهم لا بد من ذكر جنس الثمن فى صورة المسئلة لان تمام الفرق بين

الستوقة واختيها موقوف عليه فان خروج الستوقة من جنس

الدراهم لا من جنس العشرة مطلقا ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة الزيف

ما زيفه بيت المال لنوع قصور فى جودته الا انه يجرى فيه المعاملة بين

التجار والنبهرجة ما يرده التجار لرداءة فضته وانما اتى باداة التراخى

للدلالة على الفصل بين الاقرار والدعوى فانه لا بد منه فى تمام الجواب

فى بعض صور المسئلة على ما ستقف عليه لا من ادعى انها ستوقة

قال تاج الشريعة فى شرح الهداية لظهور التناقض اى بين الدعوى وبين الشهادة لان الفاء فى قوله فاشتريتها للتعقيب فيكون دعوى الشراء بعد الهبة

وسياتى ان امكان التوفيق يكفى فى صحة الدعوى

المسئلتين ذكرهما فى مسايل شتى واوردها صاحب الهداية فى اخر باب السلم

ذكره الزيلعى قبيل هذه المسئلة

لان اسم الدراهم يقع على الزيوف والنبهرجة دون الستوقة وهي
التي وسطها نحاس او رصاص ووجهاها فضة وهي معرب سه توية
ولا من اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء لان الاستيفاء
عبارة عن قبض الحق بوصف التمام ثم في قوله قبضت دراهم جيادا
لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقا سواء كان موصولا او مفصولا
وفيما اذا اقر انه قبض الثمن او حقه او استوفى ثم ادعى انها كانت زيوفا
ينظر فان كان مفصولا لا يصدق وان كان موصولا صدق لان قوله
جياد مفسر فلا يحتمل التاويل بخلاف غيره لانه ظاهر او نص فيحتمل التاويل
وقوله ليس لي عليك شيء للمقر بالف يبطل اقراره وبل لي عليك الف بعده
بلا حجة او تصديق من الخصم لغو وان قال المدعى عليه عقيب دعوى
مال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي بينة على الف وهو على القضاء
او الابراء قبلت هذه خلافا لزفر لمكان التناقض ولنا ان التوفيق
ممكن لان غير الحق لا في الواقع فمتطبل وفي الزعم ايضا قد يقضى ويبرا منه
وان زاد على انكاره ولا اعرفك ردت لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين
اثنين قضاء وابراء بدون المعرفة قال فخر الاسلام البزدوي في شرح
الجامع الصغير وذكر القدوري في هذه المسئلة عن اصحابنا ان بينة
القضاء تقبل لان المحتجب او المخدرة قد يامر بعض وكلائه بارضائه
ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق وقال قاضي خان في شرح
الجامع الصغير فعلى هذا لو كان المدعى عليه يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل
بينته لانه لا يمكنه التوفيق من هذا الوجه وفيه نظر لان مبنى امكان
التوفيق على ان يكون احدهما ممن لا يتولى الاعمال بنفسه لا على ان

يكون المدعى عليه بخصوصه منهم وتصوير القدوري امكان التوفيق فيه
لا يدل على ذلك ثم قال في الشرح المذكور ودلت هذه المسئلة على انه اذا
امكن التوفيق بين الكلامين توفق من غير دعوى ومن اقام بينة
على شراء واراد الرد بعيب ردت بينة بايعه على برائته من كل عيب اقام
البينة لا يكون الا بعد انكار الخصم فلا حاجة الى ان يقال بعد انكار بيعه
ثم انها من مسايل الجامع الصغير وصورتها فيه هذه ومن ادعى على اخر انه
باع جارية فقال لم ابعها منك قط فاقام البينة على الشراء فوجد بها
اصبعا زايدة فاقام البايع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم يقبل بينة البايع
ولم يذكر فيه خلافا بين اصحابنا وذكرها الخصاف في ادب القاضي و
اثبت فيه الخلاف فقال لا تقبل بينة البائع على البراءة في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف تقبل وجه قول ابي يوسف ان ههنا ايضا يمكن التوفيق
لانه يجوز ان يقول لم يكن بيننا بيع ولكنه لما ادعى البيع سالتني ان يبرئني
عن العيب فابراني فلما امكن التوفيق قبلت البينة لعدم التناقض
وعلى هذا فالصورة التي ذكرها المصنف لا يصلح ان يكون موضع خلاف
لابي يوسف لان وجهه لا يمشي فيها انما تمشيه في الصورة المنقولة
عن الجامع الصغير ومن لم يفرق بين الصورتين لم يكن على بصيرة ومنهم
من قال في تعليل خلافه لان التوفيق ممكن بان لم يبعها هو وانما باعها
وكيله وابراه عن العيب فيكون صادقا فحينئذ يصلح الصورة المذكورة
ههنا ايضا ان يكون موضع خلاف واما القياس على مسئلة الدين فمما
لا وجه له كما لا يخفى وذكر ان شاء الله في اخر صلح الصك كتاب الاقرار
بالمال وغيره تعريب چك يبطل كله عنده وهو قياس وعندهما اخره

وهو استحسان وجهه ان الاستثناء ينصرف الى ما يليه لان الشك لا ينافي
وكذا الاصل في الكلام الاستبداد وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف
ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كما صل السكوت ذمي مات
فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته لا بل قبله صدقوا وعند زفر
القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا
ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال وهو تصلح حجة للدفع
لا للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا
لا بل بعده لما ذكر ومن قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفعها
اي الوديعة اليه ولو اقر بعده اي بعد الاقرار المذكور بابن اخر للمودع
وجحد الاول فهي له اي للاول لانه لما صح اقراره الاول انقطع يده عن
المال فلا عبرة لاقراره الثاني لكونه على الغير ولا يكفل غريم ولا وارث في
تركة قسمت من الغرماء او الورثة بشهود لم يقولوا لا نعلم له غريما او
وارثا اخر انما قال بشهود لانها اذا قسمت بالاقرار يكفل بالاتفاق ولما
قال لم يقولوا به لانهم ان قالوا ذلك لا يكفل بالاتفاق وهو اي التكفيل
في الصورة المذكورة احتياط ظلم اي ميل عن سواء السبيل وهذا عند
ابي حنيفة وقالا يأخذ الكفيل نقل عنه انه شيء احتاط به بعض القضاة
فكانه يكره كونه عن اجتهاد فلا يكشف قوله انه ظلم عن مذهبه ان المجتهد
قد يخطئ ويصيب وعقارا اقام زيد حجة انه له ولأخيه الغايب ارثا
فقوله بنصفه وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيله جحد دعواه او لا
هذا عنده فان ذا اليد قد اختاره الميت فلا يتعرض له عما ليس من عيبه
حاضرا وقالا ان جحد ذو اليد لا يترك الباقي في يده لان الجاحد

خاين فيؤخذ منه ويجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده ولا
يؤخذ منه كفيل والمنقول مثله اي هو ايضا على الخلاف وقيل
هو يؤخذ منه بالاتفاق قال الزاهد العتابي ولو كان عرضا يؤخذ
من يده بالاجماع لانه يمكن تغييبه ووصيته بثلث ماله على كل شيء
ومالي وما املك صدقة على ما للزكوة هذا عند ائمتنا الثلثة وعند
زفر يقع على كل شيء قضية اطلاق اللفظ ونحن اعتبرنا ايجاب العبد
بايجاب الله تع فان لم يجد الا ذلك امسك منه قوته فاذا ملك تصدق
بما اخذ ولم تقدر لاختلاف احوال الناس وقيل المحترف يمسك
قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضيعة لسنة على حسب
تفاوت وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدرها
يرجع اليه ماله وصح الايصاء بلا علم الوصي به لا التوكيل اي من اوصى
اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جايز ولا
يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الفصل الاول
ايضا وشرط خبر عدل او مستورين لعزل الوكيل قصدا لا بد من هذا القيد
لان عزله الحكمي بموت الموكل وجنونه المطبق يثبت قبل العلم به ولعلم
السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع
لا لصحة التوكيل من اعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لانه اثبات حق
لا الزام امر ولا يكون النهي عن الوكالة عزلا حتى يشهد شاهدان او رجل عدل
هذا عنده وقالا هو والاول سواء لانه من المعاملات وبخبر الواحد فيها
كفاية وله انه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد شطريها
وهو العدد او العدالة بخلاف الاول وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى

بجناية عبده او الشفيع او البكر والمسلم الذى لم يهاجر ولا يضمن قاض ولا
امينه ان باع عبد المديون واخذ ثمنه فضاع فاستحق العبد اومات
قبل قبضه لان امين القاضى قايم مقام القاضى والقاضى مقام الامام
وواحد منهم لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعدوا عن قبول هذه الامانة
فيضيع الحقوق فيرجع المشترى على الداين لان البيع واقع له فيرجع
عليه عند تعذر الرجوع على العاقد وان كان البايع وصيا بامر القاضى
رجع المشترى على الوصى لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان باقامة
القاضى عنه فصار كما اذا باعه بنفسه وهو عليه لانه عامل له ولو امرك
قاض عالم عدل بفعل قضى به على هذا من رجم او قطع او ضرب وسعك
فعله وصدق عدل جاهل فاحسن تفسيره ولم يقبل قول غيرهما هذا
ما اختاره الامام ابو منصور الماتريدى حيث قال ان كان عدلا عالما
يقبل قوله لانعدام تهمة الخطأ والخيانة وان كان عدلا جاهلا يستفسر
فان احسن التفسير وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقا او
عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء او الخيانة

كتاب الشهادة والرجوع عنها هى الاخبار بالشىء عن مشاهدة
وعيان ولا يشكل هذا بالشهادة بالتسامع لان اعتبارها استحسانا و
تعريفات الشرع تكون على وفق القياس وشرط فى مفهومها الشرعى
ان يكون فى مجلس القضاء بلفظة الشهادة ذكره فى التبيين ولا يلزم
ان يكون بحق للغير على اخر كما فى الشهادة على الفرقة من قبلها قبل الدعوى
ثم ان الاخبارات اربعة لا ثلثة رابعها الانكار ذكره فى شرح الطحاوى
وقال كل من ادعى فى يد نفسه لنفسه فهو منكر وتجب بطلب المدعى يعنى

يعنى انه موقوف على طلبه فلا يجب الا به لا انه يجب به البتة ثم ان فى عبارة
المدعى اشارة الى ان الكلام فيما يتوقف على الدعوى اعلم ان الدعوى
ليس بشرط لا فى صحة الشهادة ولا فى وجوبها مطلقا ثم ان كلا من الوجوب
والطلب يوجد بدون الاخر اما الاول ففى الطلاق الباين وعتق الامة
والوقف واما الثانى ففى صورة ذكرها فى مختارات النوازل بقوله ان
كان فى الصك من يقبل شهادتهم بسعة ان يمتنع منها وكذا اذا خاف
على نفسها من جور جابر او غيره او لم يتذكر الشهادة على وجهها او كان الشهود
على باطل وسترها فى الحدود احب اى افضل الا فى السرقة فان فيها
يقول اخذ لا سرق يعنى ان الستر افضل فى جميع ما يوجب الحد الا فى
السرقة فان فيها يجب الكشف لكن على وجه لا يجب الحد ولا يضيع
المال لان القطع والضمان لا يجتمعان ونصابها اى ادنى ما يكفى
لم يقل وشرطها لما سيأتى ان المراة ليست بشرط فى الولادة واختيها
للزنى اربعة رجال وللقود وباقى الحدود رجلان وللبكارة والاستهلال
لم يقل والولادة لان شهادة امراة واحدة على الولادة انما تكفى عندهما
خلافا له على ما مر فى باب ثبوت النسب واما شهادتها على الاستهلال
تقبل بالاجماع فى حق الصلوة انما قلنا فى حق الصلوة لان فى حق الارث
لا تقبل عنده خلافا لهما وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال لم يقل
الرجل كيلا يوهم ان الشرط عدم اطلاع الجنس امراة وتقبل فيها شهادة
رجل واحد ايضا لما قبل فيها شهادة المراة كان الرجل بالطريق الاولى
ولغيرهما مالا كان او غير مال وفى الثانى خلاف الشافعى كنكاح ورضاع
وطلاق ووكالة ووصية رجلان او رجل وامراتان وشرط للكل العدالة

قال اصحابنا انها شرط القبول للشهادة وجودها على الاطلاق ووجوبا لا شرط
اصل القبول حتى يثبت القبول بدونه وقال الشافعي انما شرط اصل القبول
كذا في البدايع ولفظة الشهادة اعلم ان كل موضع يشترط فيه لفظة الشهادة
كطهارة الماء والموت ورؤية هلال رمضان لايكون الواقع فيه من
قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل الاخبار فلا يقبل ان قال اعلم او اتيقن
ولا يسال قاض عن شاهد اى لا يستفسر عن عدالته بلا طعن الخصم فيه
الا في حد وقود وقالا يسال في الكل سرا وعلنا وبه يفتى في زماننا
ويكفي سرا تحرزا عن الفتنة قال محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة ٥
وكفى للتزكية هو عدل في الاصح قيل لا بد ان يقول هو عدل جايز الشهادة
اذ العبد والمحدود اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتفى بقوله هو عدل
لثبوت الحرية بالدار كذا في الكافي قوله لثبوت الحرية بالدار يعني ان الاصل
فيمن كان في دار الاسلام الحرية فهو بعبارته جواب عن النقض بالمحدود
ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل سواء زاد عليه اخطا او نسي
او لم يزد ذكره في الكافي فان قال عدل صدق صح التعديل لم يقل ثبت الحق
لانه امر اخر وراء التعديل قد يترتب عليه وقد يتخلف عنه وكفى واحد
في تزكية السر لا بد من هذا القيد لان العدد شرط في تزكية العلانية
اجماعا ذكره الخصاف وترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي والاثنان احوط
هذا عندهما وعند محمد يجب الاثنان ولمن سمع بيعا يعني لفظي الايجاب
والقبول او اقرارا او حكم قاض او راى غصبا او قتلا ان يشهد به وان
لم يشهد عليه ويقول فيما اذا لم يشهد اشهد لا اشهدني ولا يشهد على
الشهادة ما لم يشهد عليها من سمع شهادة شاهد او الاشهاد على الشهادة

لانه ما حمله وانما حمل غيره ولا يشهد من راى خطه ولم يذكر شهادته قال صاحب
المنظومة في مقالة النعمان لا يعمل الشهود والقضاء بالخط اذ ينسون و
الرواة وقالا له ان يقضي ان يشهد ويروي اذا علم انه خطه على الحقيقة قال
في العيون يفتى بقولهما من الحقايق وفي التبيين هذا عنده لان الخط يشبه
الخط قال محمد يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب ان تيقن به وان لم يتذكر
الواقعة للامر على الناس وقال ابو يوسف يجوز للراوي ان يعمل به لدلالة
الظاهر وكذا للقاضي لانه عاجز عن حفظ كل حادثة لكثرة اشغاله وليس
للشاهد ان يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشهادة ولا بالتسامع بلا عيان
الا في النسب وطريق معرفة النسب ان يسمع انه فلان ابن فلان من جماعة
لا يتصور تواطئهم على الكذب عند ابي حنيفة وعندهما اذا اخبره عدلان
انه ابن فلان تحل له الشهادة على النسب والفقيه ابو بكر الاسكاف كان يفتي
بقولهما وهو اختيار النسفي كذا ذكره القاضي امام ظهير الدين والموت
روى ابن سماعة عن محمد اذا اخبرك واحد عدل بالموت وسعك ان تشهد
والصحيح ان الموت بمنزلة النكاح وغيره لا يكتفى فيه بشهادة الواحد ذكره
قاضي خان وغيره والنكاح والدخول وكذا المهر ذكره الحاكم الشهيد في المنتقى
وولاية القاضي واصل الوقف بيان المصرف داخل في اصل الوقف وانما
قال اصل الوقف لان شرطه ان لا يحل فيه الشهادة بالتسامع اذا شهد عنده
لم يقل اذا اخبر به لان من قال بكفاية السماع من العدلين يشترط ان يكون
الاخبار بلفظ الشهادة كذا ذكره الخصاف رجلان او رجل وامراتان من
العدول لم يقل عدلان ورجل وامراتان لان الظاهر منه تخصيص شرط
العدالة بالصنف الاول ولا يخفى فساده ثم ان قصر الاستثناء على ما ذكر

يبغي اعتبار التسامع في الولاء وهو الصحيح وعند ابي يوسف يعتبر فيه ايضا
لانه بمنزلة النسب ويشهد رائي جالس مجلس القضاء يدخل عليه الخصومة
انه قاض ورجل وامراة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه
قوله ورجل وامراة عطف على قوله جالس وقوله انها عرسه عطف على
قوله انه قاض فهذا من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور
مقدم فان جالس معمول رائي وانه قاض معمول يشهد وشيء سوى الادمي
انما استثنى الادمي لان له يدا على نفسه فيدفع به الغير عن نفسه والمراد
من يعبر نفسه ولم يعرف بالرق ذكره صاحب الهداية في يد شخص انه له
قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير ولا يشترط انضمام التصرف اليهما
لان يد التصرف قد يكون بغير ذلك ايضا فيجعل نفس اليد دليلا فان
فسر للقاضي شهادته بالتسامع او بحكم اليد بطلت لان اليد مع انها
محتملة جعلت حجة للشهادة لمكان الضرورة فاذا نسبت الشهادة الى اليد
والشهادة محتملة ايضا يزداد الاحتمال فلا تقبل كذا في شرح الجامع
الصغير لقاضي خان ومن شهد انه شهد دفن زيد او صلى عليه قبلت
لا لان معاينة الموت لا يكون الا من واحد او اثنين لانه علة
جواز الشهادة بالتسامع على الموت بل لانه لا يجري في مثل ذلك التلبيس
عادة فحضور الدفن وكذا الصلوة معاينة على ما افصح عنه قوله وهو عيان

باب القبول وعدمه تقبل الشهادة من اهل الاهواء وقال الشافعي
لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه
فيه الا تدينه به الا الخطابية هم قوم من غلاة الروافض يعتقدون
الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة والذمي

على مثله وان خالفا ملة وعلى المستامن والمستامن على مثله دون العكس خلافا
للشافعي ومالك في الصور المذكورة ان كانا من دار وان كان من دارين
كالترك والروم لا تقبل اتفاقا وعدو بسبب الدين ومن اجتنب الكبائر
قال في الفتاوى الصغرى ذكر الشيخ الامام خواهرزاده في شرح الشهادات
حد الكبيرة ما كان حراما محضا يسمى فاحشة في الشرع كاللواطة او لم يسم
في الشرع فاحشة لكن شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع اما في الدنيا
بالحد كالسرقة والزنا وقتل نفس بغير حق او الوعيد بالنار في الاخرة كاكل
مال اليتيم ولم يصر على الصغائر لان الصغيرة تاخذ حكم الكبيرة بالاصرار
عليها وكذا بالغلبة على ما افصح عنه في الفتاوى الصغرى حيث قال العدل
من يجتنب عن الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة يسقط عدالته وفي الصغائر
العبرة للغلبة او الدوام على الصغيرة لتصير كبيرة ولذلك قال وغلب صوابه
واما الاجتناب عن الافعال الخسيسة الدالة على الدناءة اي عدم المروة
فقد اكتفى عنه بالقيد الاول بناء على ما ذكر في الخلاصة من ان كل فعل يرفض
المروة والكرم فهو من الكبائر بقي ههنا شيء وهو ان ما ذكرها كان تفسيرا
للعدل لم يكن ذكره في الجملة من يقبل شهادته مناسبا اذ حينئذ حقه ان
يذكر على انه شرط قبول الشهادة والاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا
تركه استخفافا بالدين قال ابو بكر الرازي لم يرد بالاستخفاف الاستهزاء
لان الاستهزاء بشيء من الشرائع كفر وانما اراد به التواني والتكاسل ٥
والخصي وولد الزنا والخنثى والعمال قال فخر الاسلام في شرح الجامع
الصغير معناه العمال الذين كانوا اعوان السلطان في ذلك العصر لان
الصلاح كان غالبا عليهم فاما هؤلاء الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم
لان الظلم غالب فيهم ولاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة

لا من اعمى لا تقبل شهادة الاعمى في شئ من الحقوق اذا تحملها وهو اعمى
واداها وهو اعمى بالاجماع فاما اذا تحملها وهو بصير فادى وهو اعمى ففي
المنقول لا تقبل اجماعا وفي المدين والعقار تقبل عنده خلافا لهما ولو كان
بصيرا عند التحمل والاداء غير انه عمي قبل القضاء فعلى الخلاف من المحيط وفي
الذخيرة الخلاف فيما لا يجوز الشهادة بالشهرة والتسامع اما فيما فلا
تقبل شهادة الاعمى بلا خلاف ومملوك ومحدود في قذف وان تاب وقال
الشافعي تقبل بعدما تاب الا من حد في كفره واسلم وعدو بسبب الدنيا
على من يعاديه انما قال على من يعاديه لانه تقبل له على عكس ما ذكر بقوله
ولاصله وفرعه وزوجه وعرسه خلافا للشافعي في الاخيرين وسيده
لقنه ومكاتبه وشريكه فيما يشترك انه انما قال هذا لانه يقبل للشريك
في غير الشركة واجيره قيل المراد به التلميذ الخاص الذي يعد ضرر
استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وقيل يراد الاجير مسانهة او
مشاهرة ومخنث مراده المخنث في الردى من الافعال لانه فاسق فاما
الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة فهو مقبول الشهادة ٥
ونائحة ومغنية ومدمن الشرب يعني شرب الاشربة المحرمة مطلقا
على اللهو لم يشترط الخصاف في شرب الخمر الادمان ووجهه ان شرب الخمر
يوجب الحد فيوجب رد الشهادة وشرط في شهادات الاصل الادمان لانه
لانه اذا شرب في السر لا يسقط عدالته لان الادمان امر اخر وراء الاعلان
بل لان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا باصراره عليه وذلك
بالادمان قال في فتاوى الصغرى ولا يسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب
لان هذا الحد ما ثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك انتهى وقيد

اللهو للاحتراز عن الشرب للتداوي فانه لا يسقط العدالة لان فيه للاجتهاد
مساغا ومن يلعب بالطيور او الطنبور او يغني للناس انما قال يغني
للناس اي يسمعهم لانه لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن
نفسه من غير ان يسمع غيره لا باس به ولا يسقط عدالته في الصحيح ٥
او يرتكب ما يحد به ينبغي ان يستثنى منه شرب الخمر الا انه اعتمد على ما
ذكر قبل هذا او يدخل الحمام بلا ازار او ياكل الربوا شرطا في المبسوط
الشهرة بذلك وفي الفتاوى الصغرى الادمان والشهرة او يقامر
بالشطرنج او يفوته الصلوة به او يلعب بالنرد بمجرد اللعب بالشطرنج ليس
بفسق لان الاجتهاد فيه مساغا بخلاف النرد قال في الذخيرة من يلعب
بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال او يبول على الطريق او ياكل فيه او
يظهر سب السلف يعني الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون والعلماء
المجتهدون كابي حنيفة واصحابه ولو شهد ابنان ان الاب اوصى الى زيد
اي جعله وصيا في التركة وهو يدعيه صحت الشهادة وانما شرط الدعوى
لانه لو انكر لا تقبل الشهادة كشهادة دائني الميت ومديونيه والموصى
لهما ووصيه على الايصاء اي صح شهادة هؤلاء اذا ادعى زيد انه وصي
وان شهدا ان اباهما الغايب وكله بقبض دينه وادعى الوكيل او جحد رد
لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغايب فلو ثبت يثبت بشهادتهما
ولا يمكن ثبوتها بها لمكان التهمة بخلاف الايصاء لان للقاضي ولاية
نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فيكفي القاضي بهذه
الشهادة مؤنة التعيين لا ان يثبت بها شئ فصار كالقرعة كالشهادة
على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب حقا للشرع او العبد

مثل هو فاسق او اكل الربوا وانه استاجرهم انما لا يقبل البينة على الجرح
المجرد لانه لا يدخل تحت الحكم والبينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم
وفي وسع القاضي الزامه وهذا لا يختلف بكونه قبل اقامة البينة
على العدالة وكونه بعدها فان قلت اليس الخبر عن فسق الشهود قبل
اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها
قلت نعم لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا لثبوت امر يسقطهم عن حيز القبول
ولذلك لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كان الشهادة على فسقهم
مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل ويقبل على
اقرار المدعي بفسقهم لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم وعلى انهم عبيد او
محدودون في قذف او قذفوا فلانا وهو يدعيه او شربوا الخمر ولم يتقادم
قال في الكافي لا تقبل الشهادة على انهم شربة الخمر وتقبل على انهم شربوا الخمر
ولم يتقادم او شركاء المدعي او انه استاجرهم بكذا لها واعطاهم ذلك مما
كان لي عنده او اني صالحتهم على كذا او دفعته اليهم على ان لا يشهدوا
علي وشهدوا فان في هذه الصور يوجب الجرح حقا للشرع او للعبد
على الشهود فيدخل تحت حكم القاضي فيقبل ولو شهد عدل ولم يبرح حتى
قال وهمت بعض شهادتي قبل معنى قوله اوهمت اخطات بنسيان ما كان
بحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة وان قال ذلك بعد ما زال عن المجلس
لا تقبل شهادته هذا اذا كان موضع شبهة وان لم يكن موضع شبهة
فلا باس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة او اسم المدعي او المدعى
او المدعى عليه ونحو ذلك وان زال عن المجلس بعد ان يكون عدلا مأمونا
وشرط موافقة الشهادة الدعوى معنى والموافقة بين الشهادتين ايضا

عنده وقالا يكفي الموافقة المعنوية في الثاني ايضا فيرد ان يشهد
احدهما بالف والاخر بالفين او طلقة وطلقتين وعندهما تقبل
على الاقل اذا ادعى المدعي الاكثر لا في العكس لتكذيب المدعي شاهد
الاكثر وقبلت على الف في بالف والف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر
انما قال هذا لانه ان ادعى الاقل بان قال لم يكن لي الا الالف او سكت
عن دعوى المائة الزايدة لم تقبل شهادة مثبت الزيادة واما ان قال
كان اصل حقي الفا ومائة ولكني استوفيت المائة او ابرأته عنها
قبلت للتوفيق كطلقة وطلقة ونصف فان الشهادة مقبولة اتفاقا
للاتفاق على الالف وعلى الطلقة لفظا ومعنى والمراد من اتفاق الشاهدين
لفظا تطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن
فالفرق بين صورة المردودة والمقبولة ظاهر ووجهه باهر ولو شهد
بالف قرضا كان او ثمن متاع وزاد احدهما قضى كذا قبلت بالف ورد
قوله قضى كذا لان الشهادة الفرد غير مقبولة الا اذا شهد معه اخر
ولا يشهد من علمه اي يجب عليه ان لا يشهد حتى يقر المدعي عند
تقرير الدعوى بما قبض كيلا يصير معينا على الظلم وذكر الطحاوي
عن بعض اصحابنا انه لا يقبل وهو قول زفر لان المدعي اكذب شاهد
القضاء قلنا هذا اكذاب في غير المشهود به الاول ومثله لا يمنع القبول
ولو شهدا بقتل زيد بمكة واخران بقتله بكوفة ردتا لان احدهما
كاذبة بيقين ولا رجحان وان قضى باحديهما ثم قامت الاخرى
ردت هي لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها ولو شهدا بسرقة
بقرة واختلفا في لونها قطع ولو اختلفا في الذكورة لا وعنده

لا قطع في الوجهين لهما انهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول
وله ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان
او يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب
اخر والاخر يشاهده ويرد عليه انه احتيال في ايجاب الحد والاصل
خلاف ذلك وما قيل في دفعه انه صيانة للحجة عن التعطيل وانما يجب
الحد ضرورة ضعيف كما لا يخفى ولو قيل يثبت المال لا مكان التوفيق
ويسقط الحد لمكان الشبهة لكان اوفق للاصول واقرب الى المعقول
ولو شهد بشراء عبد او كتابة بالف واخر بالف ومائة ردت لان العقد
يختلف باختلاف البدل فيكون على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل
وكذا عتق بمال وصلح عن قود وخلع ورهن ان ادعى العبد والقاتل
والعرس والراهن لان المقصود هو العقد وهو مختلف وان ادعى
الاخر فهو كدعوى الدين في وجوهها لانه ثبت العتق والعفو
الطلاق باعتبار صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن
ان كان المدعي هو الراهن لا تقبل لانه لا حظ له في الرهن فعريت
الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين فان
قلت نعم بقي الدعوى في الدين لكن في ضمن العقد فيختلف باختلافه
قلت انما يعتبر الحصول في ضمن العقد اذا كان دعوى العقد مقصودا
وقد عرفت انه غير مقصود فاذا لم يعتبر حصوله في ضمن العقد لم يعتبر
الاختلاف الناشئ عنه والاجارة كالبيع في اول المدة اذ المقصود
العقد وكالدين بعدها لان الدعوى حينئذ يكون من الاجر
وهو يدعي الاجرة فيكون كدعوى الدين وصح النكاح بالف يعني اقل

المالين سواء كان الدعوى من الزوج او الزوجة وسواء ادعى الاقل
او الاكثر في الصحيح استحسانا وقالا ردت فيه ايضا وهو القياس
لان المقصود هو العقد من الجانبين فصار كالبيع وجه الاستحسان
ان المال في النكاح تبع والاصل فيه الحل والازواج والملك ومن
حكم التبع ان لا يغير الاصل ولهذا لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده
فكذا لا يختلف باختلافه فبقي العقد سالما عن الاختلاف وهو
المال يقضى بالاقل منهما كما في الدين ولا بد لشاهد الارث من الجر
بقوله مات وترك ميراثا له او الشهادة بانه مات وذا ملكه او في يده
او يد من يقوم مقامه من المستعير وغيره خلافا لابي يوسف فانه
لا يشترط الجر ولا ما يقوم مقامه فان قال كان لابيه اعارة او اودعه
من في يده جاز تفريع على قوله او يد من يقوم مقامه ولا حاجة
الى ان يقال بلا جر لانه اسم مما تقدم ولو شهدا بيد حي منذ كذا ردت
اي شهدا انه كان في يد المدعي منذ شهر والحال انه ليس في يد المدعي عند
الدعوى لا تقبل لان الشهادة قامت بمجهول فان اليد متنوعة الى
ملك وامانة وضمان فلا يمكن القضاء بالمجهول وعن ابي يوسف انها
تقبل وان اقر المدعى عليه بذلك او شهدا انه اقر بيد المدعي صح لان
المشهود به ههنا هو الاقرار وهو معلوم وجهالة المقر به لا يمنع
صحة الاقرار وتقبل الشهادة على الشهادة الا في حد وقود وكتاب القاضي
الى القاضي ذكره في الخزانة وشرطها تعذر حضور الاصل بموت او مرض
او سفر وعن ابي يوسف يكتفي بغيبته بحيث يتعذر ان يبيت باهله
وشهادة عدد عن كل اصل لا تغاير فرعي هذا وذاك رجلان شهدا على

شهادة رجل ثم شهد هذان بعينهما على شهادة اصل آخر في هذه الحادثة
تقبل عندنا خلافا للشافعي ويقول الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد
بكذا او الفرع اي يقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا
وقال لي اشهد على شهادتي بذلك وبعض المشايخ طولوا وزادوا على هذا
والاحسن الاقصر قول ابي جعفر الطحاوي وهو ان يقول الاصل اشهد
على شهادتي بكذا او يقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا من غير
احتياج الى ذكر زيادة وعليه فتوى الامام السرخسي وان عدل الفرع
اصله صح كاحد الشاهدين الآخر وان سكت عنه نظر القاضي في حاله
فان ثبت عدالته قبل شهادة فرعه هذا عند ابي يوسف وقال محمد لا تقبل
لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا يقبل
ولابي يوسف ان الماخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم
واذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا وان انكر
الاصل شهادته بطل شهادة فرعه ولو شهدا عن اثنين على فلانة بنت
فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامراة لم يدريا انها
هي ام لا قيل له هات شاهدين انها فلانة لان الشهادة على المعرفة
بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد
من تعريفها من تلك النسبة وكذا الكتاب الحكمي لانه في معنى الشهادة
على الشهادة الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل
فاذا جاء كتاب القاضي الى القاضي قيل للمدعي هات شاهدين ان هذا
هو المشهود عليه وان قالا فيهما اي في الشهادة على الشهادة والكتاب
المذكور بالتميمية لم يجز بل لا بد من النسبة الى فخذها وهي القبيلة الخاصة

يعني عند عدم ذكر الجد وهذا لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل
بالنسبة العامة لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها
خاصة او السكة الصغيرة لانها ايضا خاصة ثم التعريف وان كان
تماما بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف على ظاهر
الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد وكذا ذكر السكة الصغيرة
وفي العجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم ومن اقر
ولم يدع سهوا وغلطا فان قال غلطت او اخطات لا يعزر لان العقوبات
لا تجري على الساهي والمخطي من الحقائق انه شهد زورا شهر ولم يعزر
اتفقوا ان شاهد الزور يعزر لانه ارتكب كبيرة ليس فيها حد معين غير
انهم اختلفوا في تعزيره فقال ابو حنيفة في المشهور انه يطاف ويشهر
ولا يعزر وقالا يعزر بالضرب وهل يشهر على قولهما قيل وقيل ولا يسخم
وجهه اي لا يسود من الحقائق وانما وضع المسئلة في الاقرار لان
ما علل ابو حنيفة في نفي التعزير انما يمشي فيه وهو على ما ذكره قاضيخان
في شرح الجامع الصغير هذا لانه لما الحق بالشهادة الباطلة طائعا فقد
تاب عما فعل فالظاهر انه لا يعود فلا يعزر لزجره وفيه منع الغير عن
الرجوع عن الشهادة الباطلة ومن غفل عن هذا قال انما وضع المسئلة
في الاقرار لان شهادة الزور لا طريق الى علمها سوى الاقرار واما
الاعتراض عليه بانه قد يعلم بدونه كما اذا شهد بموت زيد او بان فلانا
قتله ثم ظهر زيد حيا وكذا اذا شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما
وليس في السماء علة ولم ير الهلال فليس بشيء لان الشهادة بالموت
يجوز بالتسامع وكذا بالنسب فيجوز ان يقول رايت مقتولا وسمعت

الناس يقولون انه عمرو ابن زبير واما الشهادة على رؤية هلال والامر
فيها اوسع **فصل** لا رجوع عنها الا عند قاض فان رجعها
عنها قبل الحكم بها سقطت اى الشهادة ولم يضمنا وبعده لم يفسخ اى الحكم
وضمنا ما اتلفاه بها اذا قبض مدعاه دينا كان او عينا انما قال اذا قبض
لتوقف الضمان عليه وعند الشافعى لا ضمان على الشهود اذا رجعوا اذ
لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشر قلنا تعذر تضمين المباشر لانه
كالملجأ فيعتبر التسبيب فان رجع احدهما ضمن نصفا والعبرة للباقى
ضمنا نصفا للراجع فان رجع احد ثلثة شهدوا لم يضمن لبقاء نصاب الشهادة
وان رجع اخر ضمنا نصفا لبقاء نصف النصاب وان رجعت امراة فى
رجل وامراتين ضمنت ربعا وان رجعتا ضمنتا نصفا وان رجعت ثمان
من رجل وعشر نسوة فلا غرم وان رجعت اخرى ضمنت التسع ربعا
لبقاء ثلثة ارباع النصف وان رجع الكل فعلى الرجل سدس عنده ونصف
عندهما وما بقى عليهن على القولين له ان كل امراتين مع الرجل يقوم
مقام رجل واحد ولهما ان الرجل الواحد نصف النصاب فالنساء
ان كثرن يقمن مقام رجل واحد وان رجعن فقط فنصف اجماعا
لبقاء نصف النصاب وهو الرجل الواحد وغرم رجلان شهدا مع
امراة ثم رجعوا الا هى لانه لم يثبت بشهادتها شئ ولا يضمن راجع فى
مهر شهد عليه او عليها يعنى سواء كان المدعى زوجا او زوجة الا ما
زاد على مهر مثلها اما عدم الضمان فى صورة المساواة فلانه اتلاف
بعوض اذ منافع البضع متقومة حال الدخول واما عدمه فى صورة
النقصان فلانها غير متقومة عندنا لا تلاف واما الضمان فى صورة

الزيادة فلانهما اتلفاها من غير عوض وهذا اذا كانت هى المدعية للنكاح
وهو ينكر ولذلك قال والدعوى منها لانهما اتلفا على الزوج قدر الزيادة
بلا عوض وفى بيع الا ما نقص عن قيمة المبيع ان كانت اى الشهادة
على البائع لانهما اتلفا قدر النقصان عليه ولا ضمان فيما اذا كانت الشهادة
على المشترى اذ حينئذ يكون النقصان برضى البائع ولذلك قال ان كانت
على البائع وما زاد عليها ان كانت على المشترى لانهما اتلفا قدر الزيادة
عليه ولا ضمان فيما اذا كانت الشهادة على البائع اذ حينئذ يكون
الشهادة برضى المشترى وفى طلاق قبل الدخول الا نصف مهرها انما
قال قبل الدخول لان المهر تاكد بالدخول لا بشهادتهما فلا اتلاف وضمن
فى العتق القيمة وفى القصاص الدية وعند الشافعى يقتص وضمن الفرع
بالرجوع لا اصله بقوله ما اشهدته على شهادتى او اشهدته وغلطت
وفى الاخير خلاف محمد ولو رجعا اى الاصل والفرع معا غرم الفرع
فقط لان القضاء وقع بشهادته وقال محمد ان شاء ضمن الاصل وان
شاء ضمن الفرع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من وجه وبشهادة
الاصول من وجه وقول الفرع كذب اصلى او غلط فيها ليس بشئ يعنى
بعد الحكم بشهادتهم لان ما امضى من القضاء لا ينقض بقولهم ولا يجب
الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم
وضمن المزكى بالكذب خلافا لهما لا شاهد الاحصان لانه شرط محض
فلا يضاف الحكم اليه بخلاف التزكية فانها جعلت الشهادة شهادة
وهما قاسا المزكى على شاهد الاحصان كما ضمن شاهد اليمين لا الشرط اذا
رجعوا لانهما صاحب العلة **كتاب الوكالة** جاز التوكيل

وهو تفويض التصرف الى غيره وشرطه ان يملكه الموكل اعلم ان من شرط الوكالة
ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف
منه ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شئ كيف يقدر عليه غيره وقيل
هذا على قولهما فاما على قوله فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه
الوكيل فاما كون الموكل مالكا له ليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم
الذمى بشراء الخمر وقيل المراد بان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف
وان امتنع فى بعض الاشياء بعارض النهى ويعقله الوكيل ويقصده
المراد ان يعرف ان الشراء جالب للمبيع وسالب للثمن والبيع على عكسه و
يعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد بذلك ثبوت الحكم او الربح لا الهزل
فصح توكيل الحر البالغ والماذون عبدا كان او صبيا عاقلا كل منهما
لم يقل مثلهما لان جواز الوكالة غير مشروط بالمثلية فى الحرية والرق و
صبيا لم يقل يعقله لانه شرط مفروغ عنه وعبدا محجورين ويرجع حقوق
الى موكلهما دونهما بكل ما يعقده بنفسه متعلق بقوله فصح توكيل الحر الى اخره
وبالخصومة فى كل حق ولا يلزم بلا رضى خصمه خلافا لهما والشافعى ثم
قيل الخلاف فى الصحة والصحيح انه فى اللزوم حتى لا يلزم الخصم الحضور
فى الجواب بخصومة الوكيل وبقولهما اخذ ابو الليث وابو القاسم الصفار
وقال فى فتاوى العتابى وهو المختار الا الموكل مريض لا يمكنه حضور
مجلس الحكم بقدميه ذكره فى الحقايق او غايب مسيرة سفر او مريد السفر
اذا قال انا اريد السفر يلزم منه التوكيل بلا رضى خصمه كذا فى الكافى
او مخدرة قال فى الحقايق وكذا من المخدرة وهى التى لا تخالط الرجال بكرا
كانت او ثيبا وعليه الفتوى وكذا اذا علم القاضى ان الموكل عاجز عن

البيان فى الخصومة بنفسه وبايفاء كل حق واستيفائه الا فى استيفاء
حد لانه يندرى بالشبهات فلا يستوفى بمن يقوم مقام الغير لما فى ذلك
من ضرب شبهة كذا فى العناية وما قيل فى حد شبهة ان يصدق القاذف
وفى حد السرقة شبهة ان يدعى المال دون السرقة انما يمشى فى خلاف ابى يوسف
فى صحة التوكيل لاثبات حد القذف وحد السرقة والكلام ههنا فى الاستيفاء
بعد الثبوت فلا احتمال لما ذكر وقود بغيبة موكله عن المجلس وقال
الشافعى يستوفى القود لانه حق العبد ولنا انه عقوبة فيسقط بالشبهة
وشبهة العفو ثابتة فى حال غيبة الموكل وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى
نفسه يعنى الذى لا يحتاج فيه الى اضافته الى الموكل ويكتفى بالاضافة
الى نفسه كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق برأى بالوكيل وقال الشافعى
يتعلق بالموكل فيسلم المبيع فى الوكالة بالبيع ويقبضه فى الوكالة بالشراء
وثمن مبيعه ويطالب بثمن مشريه ويخاصم فى عيبه وشفعة ما بيع و
هو فى يده وان سلمه الى الامر فلا رد بالعيب الا باذنه ويرجع بثمن مشريه
مستحقا اعلم ان الحقوق نوعان حق يكون للوكيل وحق يكون عليه
والاول كقبض المبيع والمطالبة بثمن المشرى والمخاصمة فى العيب والرجوع
بثمن المستحق ففى هذا النوع للوكيل ولاية هذه الامور ولكن لا يجب عليه
فان امتنع لا يجبره الموكل عليها لانها متبرع فى العمل بل يوكل الموكل لها
وان مات الوكيل فولايتها للورثة فان امتنعوا وكلوا موكل مورثهم
وعند الشافعى للموكل ولاية هذه الافعال بلا توكيل من الوكيل او وارثه
وفى النوع الاخر الوكيل مدعى عليه فللمدعى ان يجبره على تسليم المبيع
وتسليم الثمن واخواتهما ويثبت الملك للموكل ابتداء فلا يعتق قريب

وكيل بشراه قال الكرخي الملك بالشرى يثبت بالوكيل ثم ينتقل الى الموكل ولهذا
لوخالف يلزم المشتري وقال ابوطاهر الدباس بل يثبت للموكل ابتداء ولهذا
لواشترى قريبه المحرم لا يعتق عليه قال في الهداية وهو الصحيح وعلى قول
الكرخي ايضا لا يعتق قريبه لعدم تقرر ملكه وحقوق عقد يضيفه الى موكله
مراده انه لا يستغني عن الاضافة الى موكله حتى لو اضافه الى نفسه لا يصح والمراد
من قريبه السابق انه يصح اضافته الى نفسه ويستغني عن اضافته الى الموكل
لا انه شرط ولهذا لو اضاف الوكيل بالشرى الشراء الى موكله صح بالاجماع فلفظ
الاضافة واحد والمراد مختلف كنكاح وخلع وصلح عن انكار هذا الصلح
لا يصح اضافته الى الوكيل بل لا بد من اضافته الى الموكل بخلاف الصلح عن اقرار
فانه يصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف المراد من الاضافة في الموضعين
فافترق الصلحان في الاضافة او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة
وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض تتعلق بالموكل لا به فلا يطالب
وكيل زوج بالمهر ولا وكيل عرس بتسليمها وببدل الخلع وللمشتري منع الثمن
من موكل بايعه فاذا دفع اليه صح ولم يطالبه بايعه ثانيا **باب الوكالة**
بالبيع والشراء الامر بشراء الطعام على البر في دراهم كثيرة وعلى الخبز
في قليلة وعلى الدقيق في متوسطة وفي متخذ الوليمة على الخبز بكل حال
الطعام يقع كل ما يطعم لغة الا ان العرف خصصه مقرونا بالشراء بالانواع
الثلثة المذكورة وقال بعض المشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف
الى المهيا للاكل كاللحم المطبوخ والمشوى ونحوه وقال الصدر الشهيد وعليه
الفتوى ولا يصح بشراء شئ فحش الجهل في جنسه كالرقيق والدابة والثوب
وان بين ثمنه اعلم ان الجهالة انواع ثلثة فاحشة وهي ما كانت في الجنس

كما في الثوب والدابة بمنع الوكالة وان بين الثمن لا يصح ما لم يبين النوع
ويسيرة وهي ما كانت في النوع المحض كما في الحمار والفرس يصح وان لم يبين
الثمن ومتوسطة وهو ما يكون بين الجنس والنوع كما في العبد والجارية
ان الثمن او الصفة بان قال تركيا مثلا صحت الوكالة والدار ملحقة بالجنس
من وجه لانها مختلفة بقلة المرافق وكثرتها وان بين الثمن الحقت بجهالة
النوع وان لم يبين الحقت بجهالة الجنس والمتاخرون قالوا في ديارنا
لا يجوز بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلافها وبما سمى من الثمن
ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير فلا حاجة الى ان يقال الا اذا ذكر
نوع الدابة كالحمار او ثمن الدار او المحلة لانه حينئذ يكون من النوع الثاني
المذكور بقوله وصح بشراء شئ علم جنسه لا صفته كالشاة والبقر فانهما
نوعان فالجهالة فيهما يسيرة في عرفهم فانما قال صفته لان الصفة بحال الموكل
تصير معلومة ذكره الاقطع في شرح القدوري وشراء شئ جهل جنسه
من وجه كالعبد وذكر نوعه كالتركي او ثمن لان هذه الجهالة متوسطة
بين الجنس والنوع لا فاحشة ولا يسيرة فاذا بين ثمنه علم من اى نوع
مقصوده لان ثمن كل نوع من العبيد معلوم بين الناس فالتحق
بجهالة النوع كذا في التبيين وبشراء عين بدين له على وكيله المراد
بالعين الشئ المعين وفي غير عين ان هلك في يد الوكيل هلك عليه فان
قبضه امر فهو له هذا عنده وقالا هو لازم للامر اذا قبضه المامور
لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او
عينا الا يرى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل
العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الامر

لان يد الوكيل كيده وله انها تتعين فى الوكالات الا يرى انه لو قيد
الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين
بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه
الدين من غير ان يوكله بقبضه وذلك لا يجوز قال فى النهاية قيد
بالاستهلاك لان بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك
وبشراء نفس المامور من سيده ان قال بعنى نفسى لفلان فباع اى اذا
قال رجل لعبد اشتر لى نفسك من مولاك فالعبد ان قال بعنى نفسى لفلان
فباع يقع على الآمر وان لم يقل لفلان عتق لان المطلق يحتمل الوجهين
فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه وفى شراء نفس الآمر
من سيده بالف دفع ان قال لسيده اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اى قال
عبد لرجل اشتر لى نفسى من مولاى بالف ودفعها اليه فقال الوكيل اشتريته
لنفسه فباعه يكون اعتاقا على مال وان لم يقل لنفسه كان الشراء لوكيله
وعليه اى على المشترى ثمنه والالف لسيده لانه كسب عبده وان قال
شريت عبد الآمر فمات اى امر رجلا بشراء عبد بالف فقال الوكيل قد
فعلت ومات العبد عندى وقال الآمر بل اشتريت لنفسك صدق
الوكيل ان كان دفع الآمر الثمن والا فالآمر لان فى الوجه الاول هو
امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وفى الوجه الثانى اخبر
عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكر والقول
للمنكر كذا فى الهداية ولا يذهب عليك ان كلا من التعليلين مخصوص
بصورته ولذا ان للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على الآمر اذا فعل
ما امر به دفعه الى بائعه او لا مبنى المسئلة على انه يجرى بين الوكيل والموكل

مبادلة حكمية فيصير الوكيل بايعا من موكله فله مطالبة الثمن وان لم يدفع الى
بائعه وله حبس المبيع من امره لقبض ثمنه وان لم يدفع لما ذكر انفا وفيه
خلاف لزفر فان هلك فى يده قبل حبسه منه هلك على الآمر ولم يسقط
ثمنه لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وبعد حبسه
كان مضمونا ضمان الرهن عند ابى يوسف وضمان البيع عند محمد وهو قول
ابى حنيفة وضمان الغصب عند زفر فان كان الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف
وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر يضمن خمسة عشر لكن يرجع
الموكل على الوكيل بخمسة وعند الباقين يضمن عشرة وان كان بالعكس فعند
زفر يضمن عشرة فيطالب الخمسة من الموكل وكذا عند ابى يوسف لان الرهن
يضمن بالاقل من قيمته ومن الدين وعند محمد يكون مضمونا بالثمن وهو
خمسة عشر وليس للوكيل بشراء عين شراؤه لنفسه فلو شرى بخلافه فى جنس
ثمن مسمى او بغير النقود اى لم يكن الثمن مسمى فاشترى بغير النقود او غيره
بامره بغيبته وقع له فى هذه الوجوه لانه يخالف امر الآمر وبحضرته له
لانه حضره رائيه فلم يكن مخالفا وفى غير عين هو للوكيل الا اذا اضاف
العقد الى مال الآمر او اطلق ونوى له اى قال الوكيل اشتريت بهذا الالف
وهو ملك الموكل او اطلقه لكن نوى الشراء للآمر ويبطل الصرف والسلم
بمفارقة الوكيل دون امره يعنى يجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم
ويبطل بما ذكر والمراد التوكيل بالاسلام دون قبول السلم لانه لا يجوز فان
الوكيل حينئذ يبيع طعاما فى ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا يجوز
وانما لا يعتبر مفارقة الامر لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد
وهو الوكيل وان قال بعنى هذا لزيد فباعه ثم انكر الامر اى انكر المشترى

ان زيدا امره بالشراء اخذه زيد لان قوله بعنيه لزيد اقرار بتوكيله لان
البيع لا يكون له الا بامره فلا يصدق في انكاره فان صدقه اى صدق
من يد المشتري انه لم يامره لا ياخذه لان اقرار المشتري ارتد برده الا ان
جبرا لان المشتري ان سلمه الى زيد طوعا يكون بيعا بالتعاطي لان التسليم
على وجه يكفي في البيع بالتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن ومن وكل بشراء عشرة
لحم بدرهم فشرى منوين بدرهم لزم موكله من بنصف درهم هذا عنده
وعندهما يلزمه منوان بدرهم لان الموكل امره بصرف الدرهم في اللحم وظن
ان سعره من فاذا اشترى به منوين فقد زاده خيرا وله انه امره بشراء الزيادة
فينفذ شراؤه عليه وشراء الزائد على الوكيل وانما قال مما يباع من بدرهم لانه
لو اشترى لحما لا يباع من بدرهم بل اقل يكون الشراء واقعا للوكيل بالاجماع
لان الامر امره بشراء لحم يساوي من منه بدرهم لا باقل وان امر بشراء عبدين
عينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما انما صح في هذه الصورة عن الامر لان التوكيل
مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما او بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى
احدهما بنصفه او باقل صح عن الامر وبالاكثر لا اى لا يقع عن الامر بل
يقع عن الوكيل الا اذا شرى الاخر بباقي الثمن قبل الخصومة لان المقصود
حصول العبدين بالف وعندهما ان اشترى احدهما باكثر من النصف قدر ما
يتغابن الناس فيه وقد بقي من الثمن ما يشتري به الباقي يصح عن الامر
وان قال شريته بالف وقال امره باقل منه فان كان اعطاه الالف صدق
هو ان ساواه لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن الامانة والامر يدعي
عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر والا فالامر لانه خالف حيث اشترى بالف ما
لا يساويه والامر يتناول ما يساويه وان لم يكن اعطاه الالف وساوى

اقل منه صدق الامر لظهور المخالفة لان الامر بشراء ما يساوي الفا باقل
والمراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف وان ساواه تحالفا
لان الوكيل والموكل بمنزلة البايع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن
وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم المبيع المامور
وكذا في معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا بان قال الوكيل اشتريته
بالف وقال الامر بل باقل منه وان صدق البايع المامور في الاظهر
قيل لا تحالف ههنا لارتفاع الخلاف بتصديق البايع اذ هو حاضر فيجعل
تصادقهما بمنزلة انشاء العقد وفي المسئلة الاولى هو غايب فاعتبر
الاختلاف والى هذا مال الفقيه ابو جعفر وقال قاضي خان وهو اصح و
قيل يتحالفان لان البايع ان استوفى الثمن فهو اجنبي عن الاخر فلا مدخل له
وهذا قول الامام ابي منصور قال في الهداية وهو اظهر في الكافي هو الصحيح

فصل لا يصح بيع الوكيل وشراؤه ممن ترد شهادته له وقالا
يجوز ان كان بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه هذا على وفق ما في الهداية
وفي تتمة الفتاوى نقلا عن مبسوط السرخسي بيع الوكيل من لا يقبل
شهادته له باقل من قيمته لا يجوز عند ابي حنيفة وباكثر من قيمته يجوز
وبمثل القيمة في رواية البيوع والوكالة لا يجوز وفي رواية المضاربة
يجوز انما الخلاف في البيع بغبن يسير وصح بيع الوكيل به بما قل او كثر
والعرض والنسيئة اى بالثمن المؤجل هذا عنده وعندهما وهو قول الشافعي
لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله ولا يجوز الا بالنقود
حالة او الى اجل متعارف لان المطلق ينصرف الى المتعارف وتقيد شراؤه
بمثل القيمة وزيادة يتغابن فيها وهي ما يقوم به مقوم ان لم يعرف سعره

انما قال مثلا لانه اذا كان سعره معروفا بين الناس لا يخفى فيه الغبن وان
كان فلسا واحدا وانما فرق ابو حنيفة بين البيع والشراء لان في عبارة
الاطلاق في الشراء رخصة انه يشتريه بجميع ما يملكه الموكل وبزيادة وفيه
ضرر عظيم وصح بيع نصف قن وكل ببيعه لان اللفظ مطلق عن قيد
الاجتماع فيجوز مطلقا فصار كما لو وكله ببيع المكيل والموزون هذا عنده
وقالا لا يجوز لان فيه ضرر الشركة الا ان بيع الباقي قبل ان يختصما فانه
حينئذ يجوز لاندفاع الضرر وبما قررناه تبين وجه اختصاص الخلافية
بما يتعيب بالشركة وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي اى في الوكيل بشراء
العبد اذا اشترى نصفه يتوقف شراؤه فان اشترى باقيه قبل ان يختصما
لزم الموكل والا لزم الوكيل وانما فرق ابو حنيفة بين البيع والشراء لان
الامر في البيع صادف ملكه فاعتبر فيه اطلاقه بخلاف الامر في الشراء واما
ما قيل ان في الشراء تهمة ان يشتريه لنفسه ثم ندم فيلحقه على الموكل ولا تهمة في
البيع فيرد عليه ان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه لا كلا و
لا بعضا وصح اخذه رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اى الرهن
في يده او توى اى المال على الكفيل لم يقل ما على الكفيل لما فيه من ابهام الفاسد
وهو ان لا يتوى ما على الاصيل وهو ما يكون بالمرافعة الى حاكم مالكي يرى براءة
الاصيل عن الدين بالكفالة او لا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا ويحكم به
ثم بموت الكفيل مفلسا ولو رد مبيع على وكيل في يحدث مثله انما قال يحدث
مثله لان في رد ما لا يحدث مثله اصلا كاصبع زائدة لا حاجة الى الحجة
ببينة او نكول رده على الامر وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله ان رد بقضاء
انما قال فيما لا يحدث مثله لانه اذا كان فيما يحدث لزمه الا ان له ان يخاصم

الموكل فيلزمه ببينة او نكوله ان كان الرد عليه بقضاء والا فلا وانما قال
ان رد بقضاء لانه ان كان بغير قضاء ليس له الرد على الموكل ولا الخصومة
معه في عامة الروايات والتفصيل يطلب من الهداية ثم ان اشتراط البينة
او النكول والاقرار فيما يحدث مطلقا ظاهر وفيما لا يحدث في الجملة لكن
لا يحدث في هذه المدة اذا كان تاريخ البيع مشتبها على القاضي او كان العيب
مما لا يعرفه الا النساء او الاطباء فان قولهن وقول الطبيب حجة في توجه
الخصومة لا في الرد فيفتقر الى احدى هذه الحجج للرد حتى لو علم القاضي تاريخ
البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها كما اذا كان بالمبيع العيب مما يحدث اصلا
فان باع نسا فقال الامر امرتك بنقد وقال الوكيل اطلقت صدق الامر
يستفاد منه ولا دلالة على الاطلاق وفي المضاربة المضارب لان الاصل
فيها العموم فقامت دلالة الاطلاق ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده
فيما وكلا به دفعة واحدة بان قال وكلتكما بكذا وان واما اذا وكلهما على التعاقب
جاز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف ذكره في غاية البيان الا في خصومة وفيه
خلاف زفر ورد وديعة وعارية وغصب ذكرهما قاضي خان في شرح الجامع
الصغير وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اما في الخصومة فلان
الاجتماع فيها يفضي الى الشغب والراي يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة
واما في الامور الاخر فلعدم الحاجة الى الراي ولا يصح بيع عبد ومكاتب
وكافر ذميا كان او حربيا لا خلاف في الحربي انما الخلاف لابي حنيفة في
المرتد اذا مات على ردته نص على ذلك الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير مال صغيره المسلم وشراؤه به اى بماله لان الرق والكفر يقطعان
الولاية
الوكالة بالخصومة والقبض الوكيل بالخصومة القبض

عينا كان او دينا هذا ظاهر الرواية ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير
وفيه خلاف زفر والفتوى اليوم على قوله لظهور الخيانة في الوكلاء
كالوكيل بالتقاضي على اصل الرواية لانه في معناه وضعا الا ان العرف
بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على ان لا يملك كذا في الهداية
وقال في غاية البيان يعني ان الوكيل بتقاضي الدين يملك القبض اتفاقا
في جواب كتاب الوكالة لكن فتوى المشايخ على ان لا يملك لفساد الزمان
وللوكيل بقبض الدين الخصومة خلافا لهما لا الذي يقبض العين هذا
بالاجماع فلو قام اتى باداة التفريع لتفرعه على ما تقدم من ان الوكيل
بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة حجة ذي اليد على وكيل بقبض
عبد ان موكله باعه منه يقصر يده ولا يثبت البيع هذا استحسان والقياس
ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم فلم يعتبر وجه الاستحسان
انه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فيقتصر يده فيقام ثانيا
على البيع اذا احضر الخصم لم يقل اذا احضر الغايب لان حضوره بنفسه ليس بشرط
كما يقصر يد وكيل بنقل المراة والعبد بلا طلاق وعتق اي بلا ثبوت واحد
منهما لو قامت حجتهما من جهة المراة والعبد عليه حتى يحضر الخصم ويقوم
عليه اي لا يقع الطلاق والعتق حتى يحضر الخصم ويقوم حجتهما عليه
وصح اقرار الوكيل بالخصومة بقبض المال ان كان وكيلا من جانب المدعي
وبوجه ان كان من جانب المدعى عليه عند القاضي وعند غيره لا استحسانا
ولكنه يخرج به عن الوكالة هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف صح
عند غير القاضي ايضا وعند زفر والشافعي وهو قول ابي يوسف اولا
لا يصح اصلا وهو القياس لانه مامور بالخصومة وهي منازعة والاقرار

ايضا يضادها لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده وجه الاستحسان
ان التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا دون
احدهما عينا اذ لا يجوز له ان ينكر اذا كان خصمه محقا والخصومة يراد
بها الجواب عرفا مجازا لانها سببه فيصرف اليه تحريا للصحة كتوكيل رب
المال اي كما لا يصح توكيله كفيله بقبض ماله على المكفول عنه لان الوكيل
يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه ومصدق التوكيل بقبض ان
كان غريما يدفع دينه الى الوكيل لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه خالص
حقه اذ الديون تقتضى بامثالها ثم ان كذبه الغايب دفع الغريم اليه
ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة فالقول في ذلك قوله
مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل فيما بقي في يده لان غرضه
من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وفيما ضاع لا
لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ
والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا كان ضمنه عند دفعه يجوز في قوله
ضمنه التشديد والتخفيف وما ضمنه ما اخذه الطالب ثانيا لا ما اخذه
الوكيل لانه امانة في يده لتصادقهما على انه وكيل والامانات لا تجوز
بها الكفالة ذكره في التبيين او دفع اليه على ادعائه غير مصدق وكالته
ففي هاتين الصورتين ان انكر الغايب فالغريم يضمن الوكيل ان ضاع المال
وان كان اي ان كان مصدقا التوكيل مودع عالم يؤمر بدفعها اليه
اي بدفع الوديعة الى مدعي الوكالة لان تصديقه اقرار بمال الغير
بخلاف الدين على ما مر ولو قال تركها المودع ميراثا لي لا وارث له غيري
اي ادعى ان المودع مات وترك الوديعة ميراثا له وصدقه المودع

امر بالدفع اليه ولو ادعى الشراء منه لم يؤمر لانه اقرار على الغير بخلاف
ما تقدم لانهما اتفقا على موت المودع فكان هذا اتفاقا على انه
ملك الوارث ومن وكل بقبض مال وادعى الغريم قبض داينه ولا بينة له
دفع اليه واستحلف داينه على قبضه اذا حضر وانكر القبض لا الوكيل
على العلم بقبض الموكل الدين لانه نايب والنيابة لا تجرى فى الايمان قال
القدورى فى كتاب التقريب وقال زفر حلفه على علمه فان ابى ان يحلف
خرج من الوكالة وجه قول زفر ان البينة لما جاز ان تسمع على الوكيل
لما فيه من اسقاط فى الخصومة جاز ان يستحلف لينكل فيثبت هذا المعنى
ولا يرد الوكيل بعيب قبل حلف المشترى لو قال البايع رضى هو به اى رضى
المشترى بالعيب والفرق بين هذه المسئلة وما تقدم من مسئلة الدين
اذ التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله
وههنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطاء عند
ابى حنيفة كما هو مذهبه فى العقود والفسوخ ولا يستحلف المشترى
عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما فيجب ان يتحد الجواب فى الفصلين
ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما ببطلان القضاء وقيل الاصح
عند ابى يوسف ان يؤخر فى الفصلين ومن دفع الى اخر عشرة ينفقها
على اهله فانفق عليهم عشرة له فهى بها لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء
والحكم فيه ما ذكر قيل هذا استحسان وفى القياس ليس له ذلك فيصير متبرعا
وقيل القياس والاستحسان فى قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما الانفاق
يتضمن الشراء فلا يدخلانه

باب عزل الوكيل

للموكل عزل
وكيله ووقف عليه علمه ويبطل الوكالة بموت احدهما وجنونه مطبقا

او مستوعبا حد المطبق شهر عند ابى يوسف وعنده انه اكثر من يوم وليلة
وعند محمد حول كامل فقدره احتياطا ولحاقه بدار الحرب مرتدا والمراد
لحاقه ثبوته بحكم الحاكم وكذا بعجز موكله مكاتبا وحجره ماذونا وافتراق
الشريكين اى احد الشريكين وكل ثالثا فى التصرف فى مال الشركة فافترقا
تبطل الوكالة وان لم يعلم به وكيلهم الضمير للثلثة المذكورة انفا وبتصرف
الموكل فيما وكل به لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت
الوكالة ضرورة وفى الكافى ان الموكل اذا اطلقها واحدة والعدة قائمة بقيت
الوكالة قال فى التبيين لبقاء المحل وبهذا اتضح فساد ما قيل سواء لم يبق محلا
للتصرف او بقى محلا له

كتاب الدعوى

هى اسم على فعلى والفها
للتانيث فلا ينون وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى
هى اضافة الشئ الى نفسه حالة المنازعة الدعوى لغة عبارة عن اضافة
الشئ الى نفسه حالة المسالمة والمنازعة جميعا ماخوذ من قولهم ادعى اذا
اضاف الشئ الى نفسه بان قال لى ومنه دعوة الولد بضيفه الى نفسه وفى
الشرع يراد به اضافة الشئ الى نفسه حالة المنازعة لا غير من مبسوط خواهر
زاده فان قلت هل لا يلزم على هذا التفسير ان يكون بعض المنكر مدعيا قلت
بل اللازم ان يتحقق حقيقة الدعوى الشرعى فى جانب بعض المنكر ومع ذلك
لا يطلق عليه المدعى شرعا لاعتبار الشرع المدعى شرطا زايدا وغاية ما يترتب
على هذا ان لا يكون الوضع العرفى فى لفظ المدعى والمدعى عليه نوعيا
بل شخصيا ولا باس فيه فكانهم اشاروا الى هذا بعدم توسيطهم اداة التوزيع
بين تفسيرى الدعوى وتفسيرى المدعى والمدعى عليه والمدعى لا يجبر على الخصومة
لم يقل اذا تركها كما قال القدورى ومن تبعه لانه غير مجبور حالتى الترك

والفعل والقيد المذكور يوهم الاختصاص والمدعى عليه من يجبر عليها
ومنهم من قال المدعي من يلتمس خلاف الظاهر ولا يلزم ان يكون امرا
حادثا والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولا يلزم ان يكون عدما اصليا
وقال محمد المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان في معرفة المنكر
والاعتبار في هذا للمعنى حتى ان المودع اذا قال رددت الوديعة يكون القول
مع اليمين لانه ينكر الضمان وان ادعى الرد صورة وهي انما تصح في الدين
بذكر جنسه وقدره قيل ان كان وزنيا لا بد من ذكر الصفة بانه جيد
او ردي ومن ذكر النوع نحو بخاري الضرب او نيسابوري الضرب هذا
اذا كان في البلد نقود مختلفة كلها في الرواج سواء اما اذا كان
نقد واحد او نقود احدها اروج فلا فانه يصير ذلك كالملفوظ في الدعوى
فلا يحتاج الى البيان ذكره في النهاية وفي العين المنقول اي الذي يحتمل
النقل بالاشارة اليه فعلى الغريم احضاره مجلس القاضي الا اذا تعسر
بان كان في نقله مؤنة وان قلت ذكره في الخزانة حضر الحاكم عنده
او بعث امينا وتعذر حقيقة بان كان هالكا او حكما بان كان غايبا
ذكر قيمته ليصير معلوما ولا عبرة في ذلك للتوصيف لانه لا يجري
بدون ذكر القيمة وعند ذكرها لا حاجة اليه اشير الى ذلك في الخلاصة
ويقول انه في يده عطف على قوله بالاشارة اليه بغير حق دفعا لاحتمال
ان يكون مرهونا او محبوسا بالثمن في يده عطف على قوله وفي غير المنقول
وهو العقار بذكر الحدود في الدار وكذا في الضيعة لا بد من التحديد وان
كانت مشهورة عنده وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه
الاربعة او الثلثة لا خلاف في انه لا يكتفي فيه بذكر حد واحد وكذا

بذكر حدين عندهما خلافا لابي يوسف وهل يقع بذكر ثلثة حدود
وقال علماؤنا الثلثة نعم وقال زفر لا وهي مسئلة كتاب الشروط من
البدائع واسماء اصحابها ونسبهم الى الجد لان تمام التعريف به عند
ابي حنيفة ولو كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره وبانه في يده لا بد منه
لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده ولا يثبت اليد فيه الا ببينة
لم يقل بحجة لانها تتناول الاقرار او علم القاضي ولا يكفي تصديق
المدعى عليه انه في يده لما فيه من تهمة المواضعة ولا يخفى ما فيها
من الضرر لصاحب اليد واذا ثبتت اليد بالبينة او علم القاضي يرتفع
هذه التهمة وليس من قبيلها ما قيل ان الدار اذا كانت في يد رجل اما
فواضع المدعي وذو اليد على ان ذا اليد لا يقول انها امانة في يده حتى
يقيم المدعي بينة عليها في يد ذي اليد فان مبناه على مواضعة الخصمين
وشاهدي زور ولا مدفع لها والمطالبة به عطف على قوله وانه في
يده وبهذا يندفع في دعوى العقار ما اندفع في المنقول بزيادة قوله
بغير حق فاذا صحت سال القاضي الخصم عنها فان اقر اي ان اقر بها
او انكر وسال المدعي البينة فاقام قضى عليه وان لم يقر هذا ينتظم
صورتين احديهما ان يقول لا انكر ولا اعترف والاخرى ان لا يقول
ذلك بل سكت وفي الاولى لا يستحلف كما في السكوت لتساقطهما
بالتعارض ثم عنده يحبس حتى يقر او ينكر ذكره العتابي في فتاواه
وفي الثانية يستحلف بلا خلاف والمراد بقوله حلف ان طلب خصمه
هذه الصورة فان نكل مرة اي قال لا احلف او سكت بلا آفة
قضى عليه بالنكول لم يقل وقضى بالنكول صح لعدم دلالته على [illegible]

حقه ان يقضى فكم من شئ ليس حقه ان يقع ويصح بعد الوقوع
كقبول شهادة الفاسق والقضاء بها وعرض اليمين ثلثا ثم القضاء
احوط ولا يرد اليمين على مدع وان نكل خصمه خلافا للشافعي فان
عنده اذا نكل الخصم يرد اليمين على المدعي فان حلف قضى له وان ابى
انقطعت الملازمة وعندنا يستحلف المدعى عليه على غير قبل رد اليمين
على المدعي بدعة واول من قضى به معاوية وهي مخالفة في الحديث
المشهور يعني مردودة بدلالة قوله وهي مخالفة للحديث المشهور فلا
يحتمل التاويل بانه ليس المراد ان ذلك امر ابتدعه معاوية في الدين
بناء على خطائه بل المراد انه امر مبتدع لم يقع العمل به الى زمن المعاوية
لعدم الحاجة اليه ولا يحلف عنده خلافا لهما والفتوى على قولهما
في النكاح صورتها ان يدعي رجل على امراة او هي عليه نكاحا والاخر
ينكره ورجعة صورتها ان تدعي المراة في العدة او بعدها او هو
عليها بعد العدة انه راجعها فيها وانكر الاخر وفي ايلاء صورتها
ان يدعي المولى عليها بعد المدة او قبلها انه فاء فيها وانكر الاخر ٥
واستيلاد صورتها ان تدعي امة على مولاها انها ولدت منه ولدا قد
مات او اسقطت سقطا مستبين الخلق وانكر المولى ولا يجري في هذه
المسئلة العكس لان المولى اذا ادعى ذلك عليها يكون اقرارا منه ولا
يعتبر جحودها ورق صورتها ان يدعي رجل على مجهول رقا او يدعي
المجهول عليه انى رقيقه وانكر الاخر والمراد مجهول الحال صرح به في الفصول
العمادية لا مجهول النسب كما توهم ونسب وفي المنظومة وولاد قال
في الحقايق لم نقل ونسب لانه انما يستحلف في النسب المجرد عندهما

اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المراة
وولاء صورتها ان يدعي على رجل معروف انه معتقه ومولاه او
ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة ذكر قيد المعروف
في الحقايق وانما يستحلف عندهما لان النكول اقرار والظاهر انه يحلف
على تقدير صدقه فاذا امتنع عنه ظهر انه غير صادق في انكاره اذ لو كان صادقا
لاقدم عليه واذا كان النكول اقرارا والاقرار يجري في هذه الامور فيحلف
حتى اذا نكل يقضي بالنكول ولابي حنيفة ان المراد كثيرا يحترز عن اليمين الصادقة
فيبذل شيئا ولا يحلف واذا امكن حمله على البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل
على البذل لان انزاله باذلا اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل
لا يجري في هذه الاشياء ومعناه هنا ترك المنع والاعراض عن المنازعة
لا الهبة والتمليك صرح بذلك في الهداية وشروحه فمعنى جريانه في العقود
المذكورة انه لا يعمل فيها فان هذه الحقوق لا يستباح تناولها بالاذن
بخلاف الاموال وفي حمل النكول على البذل يكفي امكان معناه ولا يلزم
ان يترتب عليه فايدته فاندفع ما قيل لم يجز به البذل في هذه الاشياء
لا يجعل النكول بدلا فيحمل على الاقرار وحد سواء كان حد الزنى
او حد القذف او حد الشرب ولعان هذا بالاتفاق ووجه الفرق
عندهما ان الاقرار يجري فيها لكن النكول اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ
بالشبهات واللعان في معنى الحد وحلف السارق وضمن ان نكل ولم يقطع
لان الضمان يعمل فيه النكول دون القطع فصار كما اذا شهد عليها رجل
وامراتان وكذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبله انه يحلف في الطلاق بالاتفاق
فان نكل يثبت الطلاق ويضمن المهر وكذا في النكاح ان ادعت هي المال

اى ان ادعت المراة النكاح وغرضها المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف
فان نكل يلزم المال ولا يثبت الحل عنده لان المال يثبت بالبذل لا الحل
وفى النسب اذا ادعى حقا مالا كان كالارث والنفقة او غير مال كحق الحضانة
فى اللقيط والعتق بسبب الملك وامتناع الرجوع فى الهبة فان نكل ثبت الحق
ولا يثبت النسب ان كان مما لا يثبت بالاقرار وان كان منه فعلى الخلاف والمذكور
وكذا منكر القود فانه يستحلف بالاجماع فان نكل فى النفس حبس حتى يقر او
يحلف وفيما دونها يقتص فان الاطراف بمنزلة الاموال فيجرى فيها البذل
بخلاف النفس هذا عنده وعندهما يلزم الارش فى النفس وما دونها لان
النكول اقرار فيه شبهة فيثبت به المال دون القصاص وان قال لى بينة
حاضرة اى فى المصر انما ذكر هذا القيد لانه لو قال لى شهود الا انهم غيب
يحلف ولا يكفل كما اذا قال لا بينة لى وطلب حلف الخصم لا يحلف وقال لا يحلف
ولا يكفل كما اذا قال ومحمد مع ابى حنيفة فى رواية من الحقايق ويكفل
بنفسه ثلثة ايام فان ابى اى ان ابى الخصم عن الكفيل لازمه اى دار معه
حيث دار ثلثة ايام والغريب عطف على الضمير المنصوب فى لازمه
قدر مجلس الحكم ولا يكفل الغريب الا الى اخر المجلس فان اتى بالبينة
فيها ولا يحلفه ان شاء او يدعه والحلف اليه لا بالطلاق والعتاق فان
الح الخصم قيل صح بهما فى زماننا لكن لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو
نهى عنه شرعا ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ ويغلظ بصفاته اى بذكرها
ولكن يحترز عن العطف كيلا يتكرر عليه اليمين لا بالزمان والمكان
خلافا للشافعى فانه يغلظ بهما عنده ان كان اليمين فى قسامة او لعان او
فى مال عظيم وحلف اليهودى بالله الذى انزل التورية على موسى والنصرانى

بالله الذى انزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذى خلق النار والوثنى
بالله لا لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى فان الدهرية منهم لا
يعتقدونه تعالى ولا دلالة فى قوله تعالى ولئن سالتهم الاية على ذلك بل
لان الوثنى يعبد غير الله ويعتقد انه تعالى خالقه ولا يحلفون فى معابدهم
ويحلف على الحاصل فى البيع والنكاح بالله ما بينكما بيع قايم او نكاح قايم
فى الحال وفى الطلاق ماهى باين منك الان وفى الغصب ما يجب عليك رده
لا على السبب بالله ما بعت ونحوه اى ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته
لان هذه الاسباب قد تقع ثم ترتفع برافع كالطلاق والاقالة والنكاح
الجديد والهبة فيحلف على الحاصل لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه
وهذا لانه لو حلف على نفى السبب كالبيع ونحوه يكون كاذبا ولو لم يحلف
وجب تسليم المبيع العايد الى ملكه بالاقالة لانه لو ادعى المعنى الطارى
لم يقبل قوله واذا حلف على الحاصل فقد راعى فى المدعى والمدعى عليه حقهما
لعلمنا ان مقصود المدعى من دعوى البيع ونحوه ثبوت الحكم ومتى
امكن ايفاء حقهما كان اولى من ايفاء حق احدهما وابطال الاخر هذا
عندهما وعند ابى يوسف يحلف على السبب فى جميع ذلك الا عند
تعريض المدعى عليه بان يقول ايها القاضى قد يبيع الانسان شيا
ثم يقيله فحينئذ يحلف القاضى على الحاصل وعنه انه ينظر القاضى الى انكار
المدعى عليه ان انكر السبب يحلف على السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل
وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى راى القاضى كذا فى
الكافى الا اذا ترك النظر اى يلزم من الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعى
فيحلف على السبب بالاجماع كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة

والخصم لابراهما بان كان شافعيا اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق
الشفعة او ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في معتقده فيفوت
النظر في حق المدعي وكذا في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه
فانه لا ضرورة الى الحلف على الحاصل لان السبب لا يمكن ارتفاعه
فان العبد المسلم اذا عتق لا يسترق ولقايل ان يقول نعم اذا اعتق مسلما لكن يجوز
ان يعتق حال كونه فيتكرر رقه بهذا الاعتبار وفي الامة والعبد الكافر على الحاصل
لانه يتكرر الرق عليها بالردة واللحاق والسبي وعليه بنقض العهد واللحاق و
السبي فيرتفع السبب فيهما ويحلف على العلم من ورث شيئا فادعاه اخر لانه لا
علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وعلى البتات اي على القطع
ان وهب له او اشتراه لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك
وضعا وكذا الهبة وصح فداء الحلف والصلح منه ولا يحلف بعده ابدا
لانه اسقط حقه

باب التحالف

لو اختلفا في قدر الثمن او
المبيع حكم لمن برهن وان برهنا حكم لمثبت الزيادة وهو البايع في الاول
والمشتري في الثاني وان اختلفا فيهما كما اذا قال البايع بعت هذا بالفين وقال
المشتري بل بعته مع الاخر بالف فحجة البايع في الثمن وحجة المشتري في المبيع
اولى وان عجزا عن اقامة الحجة في اي صورة كانت من الصور المذكورة
ولم يرض واحد منهما بما قاله الاخر بعد ما قيل لكل واحد منهما ان ترضى بما
قاله صاحبك والا فسخنا البيع عليك تحالفا لم يقل رضي كل بزيادة يدعيه
الاخر والا تحالفا لان شرط التحالف عدم رضى واحد منهما بما قاله
الاخر لا عدم رضى كل منهما بما قاله الاخر وحلف المشتري اولا في الصور
الثلث هذا قول محمد اولا وابي يوسف اخرا وهو رواية عن ابي حنيفة وهو

الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب بالثمن اولا لانه يتعجل فايدة
النكول وهو الزام الثمن وهو بدء بيمين البايع بتاخر المطالبة بتسليم المبيع
الى زمان استيفاء الثمن وفي المقايضة والصرف باداء القاضي بايهما شاء
لاستوايهما ويحلف كل على نفي ما يدعيه الاخر ولا حاجة الى ضم اثبات ما يدعيه
هو وفي الزيادات يحلف بضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على
النفي لان الايمان وضعت على ذلك وفسخ القاضي البيع اي بعد التحالف
بطلب منهما او من احدهما وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول ذكره
في الكافي ومن نكل لزمه دعوى الاخر يعني اذا اتصل به القضاء اذ بدونه
لا يوجب شيئا اما على اعتبار ان النكول بذل فظاهر واما على اعتبار انه اقرار
فلانه اقرار فيه شبهة البذل فلا يكون موجبا بانفراده ثم اعلم ان التحالف
اذا كان قبل قبض احد البدلين فظاهر وهو قياس وان كان بعده فتحالف للقياس
لان القابض منهما لا يدعي شيئا على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الاخر ولكن
عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة
بعينها تحالفا وترادا ذكره في التبيين ولا تحالف في الاجل سواء اختلفا
في اصله او في وصفه خلافا لزفر والشافعي وشرط الخيار سواء اختلفا في
اصله او في مدته وقبض بعض الثمن وحلف المنكر ولا بعد هلاك المبيع وحلف
المشتري ان هلك المبيع ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عندهما والقول للمشتري
وعند محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهلاك وعلى هذا اذا
خرج المبيع عن ملكه او تغير وصار بحال لا يقدر على رده له ان كلا منهما
يدعي عقدا ينكره الاخر ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس
ورد الشرع به في حال قيام السلعة ولا بعد هلاك بعضه الا ان يرضى

البايع بترك حصة الهالك ثم يتحالفان هذا عنده وقال ابو يوسف يتحالفان
في الباقي ويفسخ العقد فيه ولا يتحالفان في الهلاك والقول في ثمنه للمشتري
وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما ويرد الباقي وقيمة الهلاك
هذا على تخريج عامة المشايخ على ان الاستثناء ينصرف الى التحالف وقال
مشايخ بلخ ينصرف الى يمين المشتري والمعنى لا يتحالفان عنده ويكون القول قول
المشتري مع يمينه الا ان ياخذ البايع الباقي ولا ياخذ شيئا اخر وح لا يحلف
المشتري لانه انما يحلف اذا كان منكرا ما يدعيه البايع فاذا اخذ البايع الباقي
صلحا عن جميع ما ادعاه على المشتري فلا حاجة الى تحليفه ويرد عليه ان الاخذ
معلق بمشية البايع ولو كان اخذ الباقي بطريق الصلح لكان معلقا بمشيتهما
ولا في بدل الكتابة هذا عنده وقال يتحالفان ويفسخ الكتابة وهو قول الشافعي
ولا في راس المال بعد اقالته وصدق المسلم اليه ان حلف لان الاقالة
في باب السلم ليس ببيع بل هو ابطال من كل وجه فان رب السلم لا يملك
المسلم فيه بالاقالة بل يسقط فلم يكن فيها معنى البيع حتى يتحالفان فاعتبر
فيه حقيقة الدعوى والمسلم اليه هو المنكر حقيقة فكان القول له ولا
يعود السلم بخلاف البيع فانه ينفسخ الاقالة بعد التحالف ويعود البيع
اذا اختلفا في قدر الثمن بعد اقالته ولو اختلفا في بدل الاجارة او المنفعة
قبل القبض اي قبل قبض بدل الاجارة في احدى الصورتين وقبل قبض
المنفعة في الاخرى تحالفا وحلف المستاجر اولا ان اختلفا في الاجرة
فالموجر ان اختلفا في المنفعة واي نكل ثبت قول صاحبه واي برهن
قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى ان اختلفا في الاجرة وحجة المستاجر
ان اختلفا في المنفعة اعتبارا لمثبت الزيادة وحجة كل في فضل يدعيه

ان اختلفا فيهما واقاماها ولا تحالف ان اختلفا في قدر الاجرة بعد قبض
المنفعة والقول للمستاجر لانه منكر للزيادة وهذا عندهما ظاهر
لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا عند محمد لان
البيع انما ينفسخ بقيمة الهالك وهنا ليس للمنافع قيمة وبعد قبض بعضها
تحالفا وفسخت فيما بقي لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة فكانها تنعقد
بعقود مختلفة ففيما بقي يتحالفان لا فيما مضى والقول للمستاجر فيما مضى
لانه المنكر وان اختلف الزوجان في متاع البيت ولا بينة اي لواحد
منهما فلهما ما صلح لهما وله ما صلح له او لهما مع اليمين وان مات احدهما
فالمشكل اي ما يصلح لهما للحي معه اي مع اليمين هذا عنده وقال ابو يوسف
يدفع اليها ما يجهز به مثلها والباقي له مع يمينه وللحيوة والموت سواء
لقيام الورثة مقام المورث وقال محمد ان كانا حيين فكما قال ابو حنيفة و
بعد الموت المشكل لورثته وان كان احدهما مملوكا فالكل للحر في الحيوة وللحي
هكذا في عامة الكتب وفي شرح الجامع الصغير للسرخسي انه سهو وفي رواية
محمد والزعفراني للحر بالراء بعد الموت وقالا العبد الماذون والمكاتب كالحر

فصل لو قال ذو اليد هذا الشيء اودعنيه او اعارنيه او اجرنيه او رهنيه
زيد او غصبته منه وبرهن عليه سقط خصومة المدعي لانه يدهولاء
ليست يد خصومة وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا ينفع الخصومة
لا ان كان معروفا بالحيل لاحتمال ان يدفع ما في يده الى من يغيب عن البلد
ويقول له اودعه عندي بحضرة الشهود كيلا يكون لاحد الدعوى عليه وقال
ابن شبرمة لا تندفع الخصومة مطلقا وقال ابن ابي ليلى تندفع بلا بينة
وههنا قول خامس وهو لمحمد على ما سياتي ولذلك سميت المسئلة مخمسة

 وان قال شريته من الغايب اقر في هذه الصورة بيد الخصومة
فلا تسقط عنه او قال المدعى غصبته او سرقته او سرق مني لا لانه انما صار
خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق فانه خصم
فيه باعتبار يده وان برهن ذو اليد على ايداع زيد هذا عنده مما خذه فما
لمحمد كما لو قال الشهود اودعه من لا نعرفه لاحتمال ان يكون هو الذي
اودعه عنده بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه لانهم علموا
ان المودع ليس هو المدعى هذا عنده وقال محمد لا يسقط الخصومة لانه ما
احاله الى معين يمكن للمدعى اتباعه فلو اندفعت لتضرر به ولو قال
اشتريته من زيد وقال ذو اليد اودعنيه هو سقطت بلا حجة لانهما
توافقا على ان اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى يد ذي اليد من
جهته فلا يكون يده يد خصومة الا اذا برهن المدعى ان زيدا وكله بقبضه
لانه اثبت ببينة كونه احق بامساكها

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك المطلق احق من حجة ذي اليد خلافا للشافعي
وان وقت احدهما فقط خلافا لابي يوسف فانه يقول صاحب الوقت
احق ولو برهن خارجان على شيء قضي لهما هذا عندنا وعند الشافعي
في احد قوليه تهاترت البينات وان برهنا في نكاح سقطا لتعذر الجمع
وهي لمن صدقته هذا اذا لم يورخا وان ارخا فالسابق احق وان اقرت
لمن لا حجة له فهي له فان برهن الاخر قضي له به لان البينة اقوى من
الاقرار وان برهن احدهما وقضي له ثم برهن الاخر لم يقض له الا اذا ثبت
سبقه كما لم يقض بحجة الخارج على ذي يد ظهر نكاحه الا اذا ثبت سبقه
اى اذا كانت امراة في يد رجل ونكاحه ظاهر وادعى الاخر انها زوجته

واقام البينة لم يقض له الا اذا اثبت ان نكاحه اسبق وان برهنا على شراء
شيء من ذي يد فلكل نصفه بنصف او تركه اى لكل واحد منهما الخيار ان
شاء اخذ نصف ذلك الشيء بنصف الثمن وان شاء تركه ويتركه احدهما
بعدما قضي لهما لم ياخذ الاخر كله وهو للسابق ان ارخا اى ذكرا الشراء
من ذي اليد تاريخا وللمدعى ذي يد ان لم يورخا او ارخ احدهما ولذي
وقت ان وقت احدهما فقط ولا يد لهما اى ان ارخا فالسابق احق وان
لم يورخا او ارخ احدهما فان كان في يد احدهما فذو اليد اولى وان لم يكن
في يد احدهما فان وقت احدهما فهو احق وان لم يوقت واحد منهما فقد مر
ان لكل نصفه بنصف الثمن او تركه والشراء احق من هبة وصدقة مع
قبض اى قال احدهما اشتريته من زيد وقال الاخر وهبه لي زيد وقبضته
او تصدق علي زيد وقبضته وبرهنا فمدعي الشراء احق والشراء و
المهر سواء ورهن مع قبض احق من هبة معه فان برهن خارجان
على ملك مورخ او شراء مورخ من واحد او خارج على ملك مورخ
وذو يد على ملك اقدم فالسابق احق وان برهنا على شراء متفق
تاريخهما من اخر اى قال احدهما اشتريته من زيد وقال الاخر
اشتريته من عمرو او وقت احدهما فقط استويا فالحاصل انه اذا وقت
احدهما فقط وتلقيا من واحد فصاحب الوقت احق وان تلقيا من
اثنين فهما سواء وان برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه
او برهنا على سبب ملك لا يتكرر كالنكاح وحلب لبن واتخاذ جبن
او لبد او جز صوف فذو اليد احق ولو برهن كل على الشراء من الاخر
بلا وقت اى قال بلا وقت اذ لو ارخا لا يكون الجواب على ما ذكر

بل على التفصيل الذى ذكر فى الهداية سقطا وترك المال فى يد من معه
لا على وجه القضاء هذا عندهما وقال محمد ان ذكر الشهود القبض تقبل
البينتان ويقضى بجواز الشرائين ويجعل القبض الموجود لآخر العقدين
فيقضى به لذى اليد ويجعل كان ذا اليد باعه وسلمه ثم الخارج باعه وسلمه
وان لم يذكروا القبض قضى به للخارج ويجعل كانه باعه وسلمه ثم ذو اليد
باعه ولم يسلمه ويؤمر بالتسليم كذا فى الحقايق على وفق ما فى المبسوط
السرخسى ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما
قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا ههنا ان شئت زيادة تفصيل
فى هذا المقام على وجه يضبط به الاقسام فاستمع هذا المنقول من الذخيرة
ان برهن المدعيان فان كان تاريخ احدهما سابقا فهو احق وان لم يكن
سواء لم يورخا او ارخ احدهما او ارخا ولم يكن احدهما سابقا فان كان
كل منهما ذا يد فهما سواء وكذا ان كان كل منهما خارجا فى الملك المطلق
وكذا فى الملك بسبب الا اذا تلقيا من واحد وارخ احدهما فقط فانه احق
وان كان احدهما ذا يد والآخر خارجا فالخارج احق فى الملك المطلق شاملا
للصور المذكورة الا اذا ادعيا مع الملك فعلا كما اذا قال هو عبدى اعتقته
او دبرته فذو اليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدى كاتبته
فهما سواء لانهما خارجان اذ لا يد على المكاتب بخلاف المعتق فانه فى يد
المولى اذا كان صغيرا ولو قال احدهما هو عبدى كاتبته وقال الآخر دبرته
او اعتقته فهذا اولى فالضابط ان كل بينة يكون اكثر ثباتا فهو احق
هذا فى الخارج وذى اليد فى الملك المطلق اما فى الملك بسبب فان ذكرا
سببا واحدا فان تلقيا من واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين

فالخارج احق شاملا للصور المذكورة وان ذكر السببين كالشراء والهبة
وغير ذلك ينظر الى قوة السبب كما فى المتن ولا يرجح بكثرة الشهود لان
الترجيح بقوة الدليل لا بكثرته وان ادعى احدهما خارجين من نصف
دار والآخر كلها فالربع للاول وقالا الثلث والباقى للثانى اعتبر ابو حنيفة
طريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر فى النصف فسلم له
واستوت منازعتهما فى النصف الآخر فينتصف بينهما واعتبرا طريق العول
والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم
واحد فيقسم اثلاثا وان كانت معهما فهى للثانى نصف بقضاء و
نصف لا به فان الدار اذا كانت فى يدهما يكون فى يد كل منهما نصفها
فالنصف الذى فى يد مدعى الكل لا يدعيه الآخر فيترك فى يده والنصف
الذى فى يد مدعى النصف يدعيه كل منهما ومدعى الكل خارج وبينة الخارج
اولى وان برهنا على نتاج دابة وارخا قضى لمن وافق وقتها سنها ولا
فرق فى ذلك بين ان يكون الدابة فى ايديهما او فى يد احدهما او فى يد
ثالث لان المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى فى النتاج
من غير تاريخ حيث يحكم بها لذى اليد ان كانت فى يد احدهما او لهما ان
كانت فى ايديهما او فى يد ثالث ذكره فى التبيين وان اشكل فلهما وان
خالف وقتهما بطلتا فيترك الدابة فى يد من كانت فى يده وان برهن احد
خارجين على غصب شئ والآخر على وديعته استويا لان المودع اذا جحد
الوديعة صار غاصبا واقامة الخارج بينة على الوديعة تنقض حجة ذو اليد
اياها واللابس احق من آخذ الكم والراكب من آخذ اللجام ومن فى السرج
من رديفه وذو حملها عن علق كوزه بها اى صاحب اليد فى هذه الصور

هو الاولى وجالس البساط والمتعلق به سواء كمن معه ثوب وطرفه
مع اخر والعقول لصبى يعبر اى يتكلم ويعقل ما يقول فى انا حر
لانه فى يد نفسه وان قال انا عبد فلان قضى لمن فى يده لانه اقر بانه
لا يد له حيث اقر بالرق كمن لا يعبر لانه بمنزلة المتاع فان قلت اليس
الاصل فى الانسان الحرية قلت ما هو الاصل اذا اعترض عليه ما يدل على
خلافه فيبطل ذلك الاصل واليد على من هذا شانه دليل على خلاف ذلك
الاصل لانها دليل الملك فبطل به ذلك الاصل كذا ذكر فى الفوايد الظهيرية
والحايط لمن جذوعه عليه او متصل ببنائه اتصال تربيع تفسير التربيع
على ما ذكر فى الذخيرة اذا كان الحايط من مدر او اجر ان يكون انصاف لبن
الحايط المتنازع فيه داخلة فى انصاف غير المتنازع فيه واذا كان من خشب
بان يكون ساجة احدهما مركبة فى الاخرى وانما سمى اتصال تربيع لان
مثل هذا الاتصال يكون فيما بنى مرتفعا لا لمن له عليه هرادى الهرادى
جمع الهردية وهى قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم فترسل عليها قضبان
الكرم كذا فى ديوان الادب بل بين الجارين لو تنازعا اى يكون الجدار
بينهما اذا تنازعا ولاحدهما عليه هرادى دون الاخر وذو بيت من دار
كذى بيوت منها فى حق ساحتها لاستوايهما فى استعمالها وهو المرور فيها
ارض ادعى كل انها فى يده واخر كذلك وبرهنا قضى بيدهما وان برهن
احدهما او كان لبن فيها او بنى او حفر قضى بيده لوجود التصرف والاستعمال فيها

باب دعوى النسب

مبيعة ولدت لاقل من نصف حول منذ
بيعت فادعى البايع الولد ثبت نسبه منه وامية امها ويفسخ البيع ويرد الثمن
ان لم يدع المشترى قبله هذا عند الثلثة وعند زفر والشافعى دعواه باطلة

لان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان متناقضا فى الدعوى ولا نسب بدون
الدعوى ولهم ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر
عدم الزنا ومبنى النسب على الخفى فيعفى فيه التناقض واذا صحت الدعوة
استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع ويرد
الثمن لانه قبضه بغير حق وانما قال ان لم يدع المشترى قبله لانه حينئذ لم
يثبت نسبه منه لوجود المجوز وهو الملك وثبت لها امومية الولد باقراره
ثم لا يصح دعوة البايع بعده لان النسب لا يحتمل الابطال والانتقال
ولا يتعين الحمل على ان المشترى نكحها واستولدها ثم اشتراها اذ يحتمل
ان يكون للمشترى مالكا لها قبل ذلك ويكون العلوق فى ذلك نعم لو
اشترط فى المسئلة ان البايع اشترى الجارية وباعها بعد سنتين لسقط
هذا الاحتمال فان قلت لا يثبت اتصال العلوق بملكه لما ذكر من الاحتمال
قلت الان حصحص الحق وتبين انه لابد فى صورة المسئلة من قيد زايد
على ما صرح به صاحب الخلاصة وكذا لو ادعاه بعد موت الام ويرد كل
الثمن عنده وحصة الولد فقط عندهما بخلاف موت الولد اصل فى
ثبوت النسب ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم الحاجة ولو ادعاه
بعد عتقها يثبت نسبه ويرد حصته من الثمن اذ لو ادعى البايع الولد
انه ولده بعد ما اعتق المشترى الام وقد جاءت به لاقل من نصف حول
ثبت نسب الولد ويرد البايع حصته من الثمن بان يقسم الثمن على
قيمتهما يعتبر قيمة الام يوم القبض لانها دخلت فى ضمانه بالقبض
وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار القيمة بالولادة فيعتبر قيمته عندها ذكره
ذكره فى التبيين وبعد عتقه ردت دعواه لما ذكرنا ان الولد هو الاصل

كما لو ولدت لاكثر من نصف حول واقل من سنتين او اكثر منهما لان ادعاء
صدقه المشتري فحينئذ حكم الثاني وهو ما اذا ولدت لاكثر من نصف
حول واقل من سنتين كالاول وهو ما اذا ولدت لاقل من نصف حول
وفي الثالث وهو ما اذا ولدت لاكثر من سنتين لم يبطل بيعه ولا
يعتق الولد ولا يصير الامة ام ولد له لان العلوق حادث بعد البيع
ولا يستند الى ما قبل البيع حتى يبطل وهي ام ولد له على المعنى اللغوي
نكاحا اي يحمل على الاستيلاد بالنكاح حملا لامره على الصلاح ولو باع
من ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه صح نسبه ورد بيعه لان البيع
يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله وكذا
لو كاتب الولد اي اشترى امة مع ولدها وكاتب الولد او رهنه او اجاره
او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم ادعاه لان هذه العوارض تحتمل
النقض فينقض ذلك كله ويصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على
ما مر ولو باع احد توامين قد مر تفسير التوامين في مسئلة النفاس
ولدا عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الاخر ثبت نسبهما منه وبطل
عتق المشتري لان من ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الاخر
ولو قال لصبي ترك قيد معه لانه ليس بشرط ذكره في التبيين هو ابن
زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان جحد زيد بنوته هذا عنده وقالا
ان جحد زيد بنوته فهو ابن للذي معه لان الاقرار ارتد بالرد فصار
كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض لان
النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقي
فيمتنع دعوته ولو كان مع مسلم وذمي فقال المسلم هو عبدي وقال

الذمي هو ابني فهو ابن للذمي وحر اي يثبت نسبه من الذمي حتى يثبت له الحرية
ويكون مسلما لان حكمه حكم دار الاسلام كذا في التحفة وانما لم يقل فهو
حر ابن للذمي لان المتفرع على الدعوة هو البنوة واما الحرية فبواسطتها
ولو قال زوج امراة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت هو ابني
من غيره فهو ابنهما ان ادعيا معا والا فعلى التفصيل الذي ذكر في شرح
الطحاوي ولو ملك امة باي سبب كان ذكره في التبيين فولدت
منه لا بد من هذا القيد فاستحقت غرم الاب اي للمستحق قيمة
الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع وهو حر لانه ولد المغرور فان المغرور
من يطأ امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد
المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة وانما يسمى مغرورا اذ غره من ملكه
فلو مات الولد تفريع على قوله يوم الخصومة قبلها لا بد من هذا القيد
اذ لو مات بعد الخصومة يغرم لتحقق المنع منه فلا شيء عليه وتركته له
لانه حر الاصل في حقه فيرثه وان قتله هو او غيره فاخذ ديته لا بد من
هذا القيد غرم قيمته اما في الصورة الاولى فلوجود المنع واما في
الثانية فلان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه ورجع بها على
بائعه ان ملكه بالشراء لانه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنها لا بالعقر
الذي اخذ منه المستحق لانه لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع به وفيه
خلاف الشافعي

كتاب الاقرار

هو اخبار بثبوت
حق عليه قال صاحب الهداية في مختارات النوازل الاقرار هو الاثبات
لغة يقال قر الشيء اذا ثبت وفي الشريعة هو اخبار عما كان ثابتا قبله
وهو يحتمل الصدق والكذب لا انشاء حقه ان يذكر ههنا لا بعد قوله

فحكمه ظهور المقر به لان الاشتباه فى ان الاقرار نفسه انشاء لا فى ان
حكمه انشاء فصح الاقرار بالخمر للمسلم لو كان الاقرار انشاء وحكم الثبوت
لما صح ذلك لانه لا يصح تمليك الخمر للمسلم لا بطلاق او عتق مكرها
ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان عندنا ولو قر
مكلف ترك قيد الحرية لعدم الحاجة اليه فى صحة الاقرار مطلقا
والفرق واضح بحق معلوم او مجهول صح لما عرفت انه اظهار لما عليه
من الحق وقد يكون ما عليه مجهولا ولزمه بيان ما جهل بماله قيمة و
صدق مع حلفه ان ادعى المقر له اكثر منه بلا حجة ولا يصدق فى اقل من
درهم فى على مال ومن النصاب فى مال عظيم من الذهب ومن الفضة ومن
خمس وعشرين فى الابل ومن قدر النصاب قيمة فى غير مال الزكوة ومن ثلثة
نصب فى اموال عظام ودراهم ثلثة ودراهم كثيرة عشرة هذا عنده لان
العشرة اكثر ما يذكر بلفظ الجمع فكان هو الاكثر من حيث اللفظ فيصرف
اليه وقالا لا يصدق فى اقل من مائتين وكذا درهما درهم كذا فى الهداية
وفى التتمة والخانية لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن
العدد واقل العدد اثنان ويرد عليه ان هذا هو العدد اصطلاحا و
الكناية بكذا لا يختص به كما لا يخفى وكذا كذا احد عشر وكذا وكذا احد
وعشرون لان كذا كذا كناية عن العددين واقل عددين يذكران بغير
واو احد عشر واقل عددين يذكران بالواو احد وعشرون ولو ثلث بلا واو
فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لا نظير له سواه ومع واو فمائة
واحد وعشرون وان ربع اى مع الواو زيد الف وعلى وقبلى اقرار بدين
لان على صيغة ايجاب وقبلى ينبئ عن الضمان وصدق ان وصل به هو وديعة

وان فصل لان اللفظ يحتمل مجازا حيث يكون المضمون حفظه والمال محله
فيصدق موصولا لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص وعندى او معى
او فى بيتى او كيسى او صندوقى امانة وقوله لمدعى الالف اتزنها او
انتقدها او اجلنى بها او قضيتكها او ابرأتنى منها او تصدقت بها على او
وهبتها لى او احلتك بها على زيد اقرار لان الهاء فى الاول والثانى كناية
عن المذكور فى الدعوى والتاجيل انما يكون فى حق واجب والقضاء يتلو
الوجوب ودعوى الابراء كالقضاء وكذا دعوى الصدقة والهبة لان
التمليك يقتضى سابقة الوجوب وكذا دعوى الحوالة لانها تحويل دين
وبلا ضمير لا اى لا يكون اقرار لعدم انصرافه الى المذكور فيكون كلاما
مبتدأ فلا يلزمه شئ ومائة ودرهم كلها دراهم وفى مائة وثوب ومائة
وثوبان تفسير المائة والمرجع فى تفسير المائة اليه وهو القياس فى الاول
وبه قال الشافعى لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو والعطف
لا تفسير له فبقيت المائة على ابهامها كما فى الثانى وجه الاستحسان وهو الفرق
انهم يستثقلون تكرار الدرهم فيما يكثر استعماله وذلك فى الاثمان والمكيل
والموزون وفيما عداه بقى على الحقيقة ومائة وثلثة اثواب كلها ثياب
لان الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف التفسير اليهما لاستوائهما
فى الحاجة اليه والاقرار بدابة فى اصطبل يلزمها فقط وخاتم حلقته
وفصه من باب العطف على معمولى عاملين مختلفين والمجرور مقدم
وكذا قوله وسيف جفنه وحمايله ونصله وحجله وهى مزين بالثياب
والستر العيدان والكسوة وتمر فى قوصرة اياهما كثوب فى منديل
او فى ثوب وثوب فى عشرة اثواب واحد هذا عند ابى يوسف وقال محمد

احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف فى عشرة اثواب فامكن حمله
على الظرف ولابى يوسف ان فى قد يكون بمعنى البين فلا يجب بالشك
والاصل براءة الذمم وخمسة فى خمسة بنية الضرب خمسة وقال زفر عشرة
وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون وقدمر فى كتاب الطلاق وبنية مع
عشرة وفى من درهم الى عشرة وما بين درهم الى عشرة عليه تسعة هذا عند
الاصل فى الغاية عدم الدخول ويدخل الاول هنا ضرورة وعندهما يدخل
الغايتان لانها لابد ان يكون موجودة ووجودها بوجوبها وعند زفر
لا يدخل شىء منهما وهو القياس وفى له من دارى ما بين هذا الحائط له ما بينهما
والفرق لابى حنيفة ما اشرنا اليه انما بقولنا ويدخل الاول هنا ضرورة وهو
انه لا وجود لما فوق الواحد بدونه بخلاف ما بين الحائطين ولو اقر
بالحمل صح وحمل على الوصية من غيره اى يحمل هذا الاقرار على ان شخصا
اوصى بالحمل لاخر ومات الموصى فالان يقر وارثه بانه للموصى له وكذا له
اى يصح الاقرار للحمل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال اوصى له
فلان اومات ابوه فورثه فان الوصية للحمل تصح والحمل يرث وانما قال
ان بين سببا صالحا لانه ان لم يبين اصلا لا يجوز عند ابى يوسف
خلافا لمحمد على ما سياتى وان بين سببا غير صالح فلا يجوز اتفاقا والفرق
لابى يوسف ان الوصية متعينة فى الاقرار بالحمل بخلاف الاقرار له فان
فيه اسبابا متعارضة فان ولدت حيا فى مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار
ولا يلزم ان يكون لاقل من نصف حول لانه اذا كانت المراة معتدة فجاءت
بالولد لاقل من سنتين وان كان اكثر من ستة اشهر يحكم بوجوده فى البطن
وقت الاقرار لانه يحكم بثبوت النسب فيكون حكما بوجوده فى ذلك الوقت

وهذا التعليل مذكور فى المبسوط فله ما اقر وان ولدت ميتا فللموصى او المورث
لان فى بيان السبب اقرارا بملك الموصى او المورث فيقسم بين ورثته
وان فسر ببيع او قرض او ابهم الاقرار لغا هذا عند ابى يوسف وعند
محمد يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح وان اقر بشرط الخيار صح وبطل
شرطه لان الخيار للفسخ والاقرار لا يحتمله ومن المسائل المهمة انه اقر ثم ادعى
انه كاذب فى الاقرار فعندهما لا يلتفت الى قوله وقال ابو يوسف يحلف المقر له
ان المقر لم يكن كاذبا فى اقراره والفتوى على قوله وكذا لو ادعى وارث المقر
فعند البعض لا يلتفت الى قوله والاصح التحليف وان كان الدعوى على
ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا **باب**
الاستثناء من استثنى بعض ما اقر به متصلا لزمه باقيه وان استثنى كله
فكله لان استثناء الكل لا يصح وان استثنى كيليا او وزنيا من دراهم صح
قيمة وان استثنى غيرهما منها كما اذا قال الا ثوبا لم يصح هذا عندهما لوجود المجانسة
من وجه اذا كان مكيلا او موزونا وعند محمد لا يصح فى الكل لعدم المجانسة
وعند الشافعى يصح فى الكل للمجانسة من حيث المالية ومن اقر ووصل به
ان شاء الله بطل اقراره ومن استثنى بناء دار اقر بها كانا للمقر له لان
البناء داخل فى هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف فى الملفوظ
ولو قال بناؤها لى وعرصتها لك فكما قال وفص الخاتم ونخلة البستان
كبنائها لانها يدخل فيه تبعا لا لفظا وان قال له على الف من ثمن عبد ما
قبضته وعينه الضمير ان للعبد فان سلمه المقر له لزمه الالف اى ان
سلم المقر له ذلك العبد الى المقر لزمه الالف والا فلا وان لم يعينه اى العبد
لزمه وما قبضته اى قوله ما قبضته لغو عنده وصل ام فصل لانه

رجوع عن موجب قوله علي فلا يصح وان كان موصولا وعندهما ان وصل
صدق ولم يلزمه شئ وان فصل لم يصدق كقوله من ثمن خمر اى يكون
لغوا عنده وصل ام فصل وعندهما ان وصل صح وان فصل لا وفي من
ثمن متاع او قرض وهى زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه
الجيد عنده وصل ام فصل وعندهما ان وصل يصدق لانه رجوع
عنده وبيان تغيير عندهما وفى من غصب او وديعة ان ادعى احدهن
صدق الا فصلا فى الاخيرين انما يصدق فى الاولين وصل ام فصل لان
الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضى له فى الجياد ولا
تعامل فيكون بيانا للنوع فيصح وان فصل ولم يصدق فى الاخيرين
ان فصل لانهما ليسا من جنس الدراهم الا ان الاسم يتناولها مجازا فكان
بيانا مغيرا فلا بد من الوصل وصدق فى غصب ثوبا وجاء بمعيب وفى
له على الف درهم الا انه ينقص كذا متصلا وان فصل لا لان الاستثناء
يصح متصلا لا منفصلا ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال
الاخر بل غصبا يضمن وفى اعطيته وديعة وقال الاخر غصبته لا وذلك
ان فى الاول اقر بموجب الضمان وهو الاخذ وفى الثانى لم يقر بذلك بل
الخصم يدعى عليه الغصب وهو ينكر والقول للمنكر وفى هذا كان وديعة
لى عندك فاخذته وقال هو فاخذه اى المقر له لانه اقر باليد له ثم ادعى
استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للمنكر وصدق من قال اجرت فرسى
او ثوبى هذا فركبه او لبسه ورده او خاط ثوبى هذا بكذا فقبضته هذا
عنده وقالا القول قول الذى اخذ منه القياس ووجهه ما ذكر فى الوديعة
ووجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد فى الاجارة ضرورية تثبت ضرورة

استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون
اقرارا له باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة وقال فى الاقرار
ان خلافهما فيما اذا لم يكن الدابة معروفة للمقر

باب من الاقرار

دين الصحة مطلقا اى سواء علم بسبب او علم بالاقرار ودين المرض المراد
مرض الموت بسبب فيه ما ليس من التبرعات وعلم بلا اقرار كبدل ما ملكه
او اتلفه او مهر عرسه سواء قدما على ما ثبت باقراره فى مرضه خلافا للشافعى
فانه يقول لا قصور فى سببه وهو الاقرار ولنا انه لا يعتبر اذا تضمن ابطال
حق الغير وفى اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال
استيفاء والكل اى قدم الكل يعنى دين الصحة ودين المرض الثابت بلا اقرار
ودين المرض الثابت به على الارث وان شمل ماله اى استوعب جميع ماله
ولا يصح ان يخص اى المريض مرض الموت غريما بقضاء دينه لان فى
ايثار البعض ابطال حق الباقين ولا اقراره لوارثه الا ان يصدقه البقية
الاستثناء عن الاخير والمراد من البقية بقية الورثة اذ لا تاثير لتصديق
بقية الغرماء دين ذلك الغريم فى صحة قضائه نعم لقبولهم ذلك القضاء
تاثير فيها وهو غير التصديق وهذا ظاهر من الهداية وغيره وان خفى على
من قال اى بقية الغرماء فى الدين وبقية الورثة فى الاقرار لوارث فافسد
الكلام لفظا ومعنى وفى شرط التصديق خلاف الشافعى وان اقر
اى المريض بشئ لشخص ثم ببنوته ثبت نسبه منه ان صادف شرائطه
وبطل ما اقر وصح ما اقر لاجنبية ثم نكحها وجه الفرق ان ثبوت النسب
من وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية
ولو اقر بنبوة غلام جهل نسبه ويولد مثله لمثله اى هما فى السن بحيث

يولد المقر له للمقر وصدق قد الغلام اعتبار هذا الشرط لثبوت نسبه مطلقا
والا فلا حاجة اليه اذا كان مملوكا او حرا لا يعبر عن نفسه يثبت نسبه ولو
في مرض وصح اقرار الرجل والمراة بالوالدين والولد والزوج والمولى
وشرط تصديق هؤلاء الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر
عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط
تصديق مولاه كذا في التبيين كما شرط تصديق الزوج او شهادة امراة في
اقرارها بالولد هذا اذا كانت ذات زوج وادعت انه منه على ما اشار اليه
وان كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابي حنيفة وان لم يكن ذات
زوج وادعت ان الولد من غيره فلا حاجة الى امر زايد على اقرارها وصح
التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة هذا عنده لا لان
حكم النكاح انقطع بالموت لظهور فساده بل لان النكاح انقطع به ولهذا
لا يصح له غسلها عندنا وعندهما يصح تصديق الزوج بعد موتها لان
الارث من احكامه له ان التصديق يستند الى وقت الاقرار والارث حينئذ
معدوم وانما يثبت بعد الموت فلا يصح التصديق على اعتبار الارث
ولو اقر بنسب على الغير سواء كان من ولاد كابن الابن ذكره الزاهدي
في شرح مختصر القدوري او من غيره والاخ لا يصح لما فيه من تحميل النسب
على الغير فلا يرث الا عند عدم وارث معروف قريبا كان او بعيدا والمراد
غير الزوجين لان وجودهما غير مانع وان اقر باخ وابوه ميت شاركه
في الارث بلا نسب لان الميراث حقه فيقبل فيه قوله واما النسب ففي ثبوته
تحميله على الغير فلا يقبل فيه ولو اقر احد ابني ميت له على اخر دين صفة
ميت بقبض ابيه نصفه فلا شيء له والنصف للاخر لان اقرار المقر

يفرق الى نصيبه **كتاب الصلح** هو في الشرع
عقد يرفع النزاع صح مع اقرار وسكوت وانكار يعني اقرار المدعى عليه
وسكوته وانكاره وفي الاخرين خلاف الشافعي والاول كبيع ان وقع
عن مال بمال من غير جنسه انما قال هذا لانه ان كان من جنسه فهو حط
وابراء او قبض واستيفاء او فضل وربوا فيجري فيه الشفعة ان كان عن
عقار او بعقار ثم ان جريان الشفعة لا يختص بهذه الصورة بل تجري
في الاتية ايضا اذا كان المصالح عنه عقارا والرد بعيب وخيار رؤية وشرط
اي يثبت تلك الخيارات لكل منهما ويفسد جهالة البدل دون جهالة
المصالح عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليمه وما استحق من المدعى يرد
المدعي حصته من العوض وما استحق من البدل رجع بحصته من المدعى
وكاجارة ان وقع عن مال بمنفعة فشرط التوقيت فيه ان كانت مما يعلم به
انما قال هذا لان التوقيت انما يشترط اذا كان الصلح على مثل خدمة العبد
او سكنى الدار وفيما عداه لا يشترط كما اذا صالحه على نحو صبغ الثوب او ركوب
الدابة او حمل الطعام الى موضع ويبطل بموت احدهما وبهلاك المحل
اي محل المنفعة قبل الاستيفاء وكذا اي كالسابق ذكره يكون كالاجارة
ان وقع عن منفعة بمال او بمنفعة من جنس اخر قال في التبيين الا يرى
ان الورثة لو صالحوا الموصى له بالخدمة على مال او منفعة جاز فهذا
اولى لكونه معلوما لان لها مدة متناهية لكن انما يجوز عن منفعة
على منفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس والاخران اي الصلح مع السكوت
والصلح مع الانكار معاوضة في حق المدعي وفداء يمين وقطع نزاع
في حق الاخر فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما اي مع السكوت

اومع الانكار لانها يا خذها على اصل حقه ويعطى المال دفعا للخصومة وزعم
المدعى لا يلزمه وعجب فى صلح على دار لان المدعى يا خذها عوضا عن المال
فيؤاخذ بزعمه وما استحق من المدعى رد المدعى حصته من العوض
ورجع بالخصومة فيه اى يخاصم المستحق فيما استحقه وما استحق من
البدل اوهلك رجع الى الدعوى فى كله او بعضه اى ان استحق كل البدل
رجع الى دعوى الكل وان استحق بعضه رجع الى دعوى هذا القدر من
المصالح عنه ولو صالح على بعض دار انما قال على بعض دار ولم يقل على
بعض المدعى تخصيصا لوضع المسئلة بالعين لان الصلح عن الكل على البعض
اذا كان فى الدين جايز وسياتى يدعيها لم يصح لان بعض الدار لا
يصح عوضا عن الكل اذ به لا يتم التعليل لبقاء احتمال الاخر وهو ان يكون
اخذ البعض حقه واسقاطا للباقى كما فى مسئلة الصلح عن الدين ببعضه
بل لان ما قبضه من عين حقه وحيلته ان يزيد فى البدل شيئا فيصير ذلك
عوضا عن حقه فيما بقى او يبرئ اى يلحق به ذكر البراءة عن دعوى
الباقى فان البراءة عن دعوى الاعيان صحيحة وان لم تصح عن الاعيان
كما اذا برأ بعض الورثة عن نصيبه وصح الصلح عن دعوى المال والمنفعة
كما صح عن المال والمنفعة على ما مر والجناية فى النفس وما دونها عمدا او
خطأ والرق ودعوى الزوج النكاح وكان عتقا بمال اى كان الصلح
بمال عن دعوى الرق عتقا بمال هذا فى حق المدعى وفى حق المدعى عليه يكون
لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل لكن جاز لانه لا ولاء لانكاره الا
الا ان يقيم البينة فيقبل ويثبت الولاء كذا فى الهداية وهذا صريح
فى اختصاص وضع المسئلة بصورة الانكار وما فى حكمه من السكوت

وذلك لانه اذا اقر بانه عبده يرتفع النزاع فلا معنى للصلح لقطع النزاع
وخلعا اى كان الصلح بمال عن دعوى الزوج النكاح خلعا لانه امكن
تصحيحه خلعا فى جانبه بناء على زعمه وفى جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة
وقالوا لا يحل له ان يا خذ المال اذا كان مبطلا فى دعواه وما قالوا لا يحل
لها التزوج فى العدة ان كان محقا فيها لانه لا يستلزم العدة فان وجوبها
مشروط بالدخول ولم يعتبر فى المسئلة ولم يجز عن دعواها النكاح
هكذا فى بعض نسخ القدورى وهو الصحيح صرح به الزاهدى فى شرحه
ولذلك اختاره المصنف ووجهه انه بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل
ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطى العوض فى الفرقة وان لم يجعل
فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شئ يقابله العوض فلم يصح وفى
بعض نسخه ذكر جواز الصلح ووجهه ان يجعل بدل الصلح زيادة فى مهرها
ولا عن دعوى حد لانه حق الله تعالى لا حقه ولا اذا قتل ماذون اخر
عمدا وصالح عن نفسه وان كان القاتل عبد له جاز صلحه عنه ووجه الفرق
ان رقبته ليست من تجارته فلا يجوز تصرفه فيها بخلاف عبده فانه
من تجارته فيجوز تصرفه فيه والصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته
اى عرض هذا عنده وعندهما يبطل الفضل على قيمته بلا تغابن الناس
فيه لان الواجب هو القيمة وهى مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا
بخلاف ما اذا صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس
وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر
الزيادة وله ان حقه فى الهالك باق فاعتياضه باكثر لا يكون ربوا اذ
لا مجانسة بين العبد والنقود ذكره فى المبسوط ثم قال وموضع الخلاف

ما اذا لم يكن القاضي قضى بالقيمة اذ لو كان قضى لايجوز بالاجماع وفي موسر
اعتق نصفا له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل هذا بالاتفاق
ووجه الفرق له ان القيمة منصوص عليها ههنا وتقدير الشرع لايكون دون
تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليها وثمه غير منصوص عليها ولو صالح
بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد وبدل صلح عن دم عمدا
وعلى بعض دين يدعيه يلزم الموكل لا وكيله لان الصلح عن القود معاوضة
باسقاط الحق والصلح على بعض الدين اسقاط محض فالوكيل فيه سفير ومعبر
الا ان يضمنه الاستثناء منقطع لانه حينئذ هو مواخذ بعقد الضمان
لا بعقد الصلح وفيما هو كبيع بان كان عن مال بمال عن اقرار واما كون البدل
من غير جنس المصالح عنه فليس بشرط كيف والصلح عن فرس بفرس جايز
وهو كبيع اذا كان عن اقرار لزم وكيله لان الوكيل اصل في المعاوضة
المالية وان صالح فضولي اي عن جانب المدعى عليه مع المدعي وضمن البدل
او اضاف الى ماله بان قال على الف من مالي او على عبدي هذا او اشار
الى نقد او عرض به بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق
بان قال على الف درهم ونقد صح وان لم ينقد ان اجازه المدعى عليه
لزمه البدل والا رد لان العقد يكون موقوفا وصلحه على بعض جنس
ماله عليه اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لا معاوضة لان في حمله عليها
فساد العقد للربوا فصح من الف حال على مائة حالة او على الف مؤجل ومن
الف جياد على زيوف بحط بعض الاصل في الاول وبحط وصفه في الثاني
وهو ايضا حقه فيكلمها في الثالث ففي هذه الصور يصح الصلح ولا يشترط
قبض البدل ولم يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة لان من له الدراهم لا يستحق

الدنانير حتى يمكن حمله على التاخير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز تاجيله
او عن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق
بالعقد فيكون باذاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام او عن
الالف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحق بعقد المداينة وهي زايدة
وصفا فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا ومن امر
باداء نصف دين عليه غدا على انه بريء مما زاد ان قبل بريء وان لم يف عاد
دينه هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعود دينه لانه ابراء
مطلق وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكن مدخولها وهو اداء النصف لا
يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فوجوده كالعدم ولهما انه ابراء مقيد
بالشرط فيفوت بفواته وذلك ان كلمة على وان كانت للمعاوضة فهي محتملة
للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر حمله على المعاوضة
تصحيحا لتصرفه فان قلت مدخول على ليس بشرط بل مشروط قلت فايدة
على تقييد احد جزئي الكلام بالاخر ومرجعه اشتراط ما يصلح ان يكون
مشروطا بالاخر سواء كان ذلك مدخول على اولا فانها وان لم تكن داخلة
في اللفظ على الشرط لكنها داخلة عليه في المعنى وان لم يوقت لم يعد لانه
ابراء مطلق وكذا لو صالحه من دينه على نصف يدفعه اليه غدا وهو بريء
مما فضل على انه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه ففي هذه الصورة ان قبل
بريء عن الباقي فان لم يؤد في الغد فالكل عليه ولا خلاف لهما ههنا لانه
اتى بصريح التقييد وان ابرا عن نصفه على ان يعطيه ما بقي غدا فهو بريء
ادى الباقي او لا فرقا بين ما اذا قدم الابراء وبين ما اذا اخره وقالا
باطلاق الابراء في الاول لانه اطلق الابراء او لا واداء الباقي لا يصلح

عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا تتقيد
وتقييده في الثاني لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا
يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق
بالشك هذا ما في الهداية وبهذا البيان اتضح الفرق بين الصورتين و
تبين ان محل التعجب عدم الفرق بينهما ولو علق صريحا كان اديت الى كذا
او اذا او متى لا يصح فان تعليق الابراء بالشرط صريحا لا يصح بخلاف ما
اذا لم يكن صريحا كما في الصور السابقة وذلك ان في الابراء معنى التمليك
حتى يرتد بالرد ومعنى الاسقاط حتى لا يتوقف على القبول والاسقاط لا
ينافي تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق
صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا يصح وان قال الآخر سرا لا اقر لك بمالك حتى تؤخره
عني او تحط عني ففعل صح عليه وان اعلن اخذ للحال ولو صالح احد ربي دين
اشتراك الدين بان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة
وقيمة المستهلك المشترك عن نصفه على ثوب اتبع شريكه غريمه بنصفه او
اخذ بنصف الثوب من شريكه الا ان ضمن ربع الدين فلا حق له في الثوب
ولو قبض شيئا من الدين شاركه شريكه فيه ورجعا على الغريم بما بقي لان ما
اعطاه لما كان مشتركا بين الشريكين لم يكن للغريم ان يقول للذي اعطاه
النصف اني قد اوفيت حقك ولو شرى بنصفه شيئا اي لو اشترى احد الشريكين
بنصف الدين من الغريم شيئا ضمنه شريكه ربع الدين لانه صار قابضا نصف
الدين بالمقاصة فيضمنه شريكه نصف ذلك النصف وهو ربع الكل او
اتبع غريمه لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة
لكن له حق المشاركة فله ان يشارك وفي الابراء عن حظه انما لا يرجع في

هذه الصورة لان الابراء اتلاف لا قبض والمقاصة بدين سبق لم يرجع
الشريك لانه قاض دينا بالمقاصة لا قابض شيئا ولو ابرأ عن البعض قسم
الباقي على سهامه فان الدين بينهما نصفين وابرا احدهما نصف نصيبه و
هو الربع قسم الباقي اثلاثا لانه بقي له ربع وللآخر نصف وبطل صلح احد
ربي سلم من نصفه على ما دفع اي على ما دفع من راس المال وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف يجوز هذا الصلح وانما شرط ان يكون على راس المال
لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من استبدال المسلم فيه له انه
تصرف في خالص حقه فيجوز كما في سائر الديون ولهما انه لو صح في نصيبه
خاصة لزم قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة الآخر
ولم توجد وان اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او ذهب بفضة
او عكسه او نقدين بهما صح قل بدله او لا انما صح عن النقدين بهما سواء قل
البدل او كثر لانه يصرف الجنس الى خلاف الجنس لكن يشترط فيه التقابض
لكونه صرفا على ما مر في موضعه وفي نقدين وغيرهما باحد النقدين لا
الا ان يكون المعطى اكثر من قسطه من ذلك الجنس ليكون ما يساوي حصته
في مقابلتها وما فضل في مقابلة غيره احترازا عن الربوا وذلك
لان الصلح لا يجوز بطريق الابراء لان التركة اعيان والبراءة من الاعيان
لا تجوز ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه
صرف في هذا القدر وبطل الصلح ان شرط فيه لهم الدين من التركة يعني اذا
خرج احد الورثة وفي التركة ديون شرط ان يكون الديون لبقية الورثة
بطل الصلح لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين ثم ذكر لصحة الصلح
حيلا فقال وان شرطوا براءة الغرماء منه هذا اولى الحيل وهي ان يشترطوا

الورثة ان يبرا المصالح الغرماء عن نصيبه من الدين ويصالح عن اعيان
التركة بمال وفي هذا الوجه نوع ضرر لساير الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع
على الغرماء بقدر نصيب المصالح ونوع نفع لهم حيث لا يبقى للمصالح حق
فيما على الغرماء فنقصان ذلك الضرر يجبر بهذا النفع اوقضوا نصيب
المصالح منه تبرعا هذا ثانيها وهي ان يعجل ساير الورثة قضاء بنصيب
المصالح من الدين متبرعين وهو ان يحيل لهم حصته من الدين على الغرماء
ثم يصالحونه عما بقي من التركة وفيه ضرر النقد فانه خير من النسية اواقرضوه
قدر قسطه منه فيكون لهم عليه واحالهم بالقرض على الغرماء وهم يقبلون
الحوالة ثم صالحوا عن غيره بما يصلح ان يكون بدلا صح هذا ثالثها
وهي احسنها ذكره الخصاف في كتاب الحيل وفي صحة الصلح عن تركة جهلت
على مكيل اوموزون اختلاف قال ظهير الدين المرغناني لا يجوز لاحتمال
الربوا وقال الفقيه ابو جعفر يجوز لان ههنا شبهة الشبهة ولا عبرة لها
وذلك انه يحتمل في التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير ان يكون يحتمل
ان يكون زايدا على بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة ٥
ولقايل ان يقول حق الجواب التفصيل بان يقال ان كان في التركة جنس
بدل الصلح لا يجوز وان لم يكن يجوز وان لم يدر حال التركة فعلى الاختلاف
ولو جهلت وهو غير المكيل والموزون في يد البقية صح في الاصح وجه عدم
الصحة ان هذا الصلح بيع لا ابراء لان البراءة عن الاعيان لا يجوز واذا
كان بيعا فاحد البدلين مجهول فلا يجوز ووجه الصحة وهو الاصح ان
التركة اذا كانت في يد بقية الورثة فالجهالة لا تفضي الى المنازعة فيجوز
وبطل الصلح والقسمة مع دين محيط ولا يصالح قبل القضاء في غير محيط

اي ينبغي ان لا يصالح قبل قضاء الدين في دين غير محيط ولو فعل قالوا صح
لان التركة لا يخلو عن قليل دين والداين قد يكون غايبا فلو جعلت
التركة موقوفة يتضرر الورثة والداين لا يتضرر لان على الورثة قضاء
دينه ووقف قدر الدين وقسم الباقي استحسانا ووقف الكل قياسا وجه القياس
ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة ووجه الاستحسان لزوم ضرر الورثة

كتاب المضاربة

هي في الشرع عقد شركة في الربح بمال
من جانب وعمل من اخر وهي تتضمن ايداعا عند الدفع يعني دفع المال على
وجه المضاربة وتوكيلا عند العمل وشركة عند الربح واجارة فاسدة عند
الفساد فلا ربح له عنده اي عند الفساد بل اجر مثل عمله ربح ام لا بالغا
ما بلغ عندهما ذكره في المحيط وعن ابي يوسف في غير ظاهر الرواية لا يزاد
على ما شرط ويصير اي المضارب غاصبا ان خالف ومستبضعا ان شرط كل الربح
للمالك ومستقرضا ان شرط للمضارب انما قال ويصير اذ لا احتمال لان
يكون المضاربة غصبا او بضاعة او قرضا ولا يمتنع وجه التغليب في
امثال هذا كما لا يخفى ولا تصح الا بمال يصح فيه الشركة وبتسليمه الى المضارب
وشيوع الربح بينهما فتفسد ان شرط لاحدهما زيادة عشرة اذ حينئذ
لا يتحقق شيوع الربح بينهما وهو شرط الصحة قال في التحفة ومن شرط
صحتها ان يكون الربح جزءا مشاعا من الجملة فاما اذا عين قدرا فلا يصح
لاحتمال ان الربح لا يكون الا هذا القدر فلا يحصل الربح لرب المال
ومنها انقطاع يد رب المال عن راس المال ومنها اعلام قدر الربح فكل شرط
يؤدي الى جهالة الربح يفسد المضاربة وان كان لا يؤدي اليها يبطل
الشرط ويصح العقد مثل ان يشترط ان يكون الوضيعة على المضارب

او عليهما فالشرط يبطل ويبقى العقد صحيحًا وللمضارب في مطلقها ان يبيع
بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد اطلقها بان دفع اليه بالنصف مثلا
ولم يزد عليه وان يشتري ويوكل بهما اي بالبيع والشراء ويسافر وعن
ابي يوسف انه ليس له ان يسافر وعنه عن ابي حنيفة انه ان دفع في بلده فليس له
ان يسافر وان دفع في غير بلده فله ان يسافر الى بلده ويبضع ولو رب المال
ولانه تصرف هي به خلافا لزفر ويودع ويرهن ويرتهن ويوجر ويستاجر
ويحتال بالثمن اي يقبل الحوالة على الايسر والاعسر وليس له ان يضارب الا
باذن المالك او باعمل برايك لان الشيء لا يتضمن مثله فلا بد من التنصيص عليه
او التفويض المطلق اليه ولا يقرض او يستدين وان قيل له ذلك اي اعمل
برايك ما لم ينص عليهما اي على الاقراض والاستدانة وهذا لان المراد
من قوله اعمل برايك التعميم فيما هو من عادة التجار وليسا منها فصارا
كالهبة والصدقة بخلاف المضاربة فانها منها ونظيرها الشركة والخلط
بمال نفسه لانها منها فلو شرى بالمال برا وقصر او حمل بماله وقيل له ذلك اي اعمل
برايك فمتطوع لانه استدانة على رب المال فلا ينتظمه هذا المقال وان
صبغه احمر حصته بالذكر لعدم الخلاف في كونه زيادة بخلاف السواد
فانه نقصان عنده فهو شريك بما زاد ودخل اي الصبغ تحت اعمل برايك ه
كالخلطة اي كالخلط بماله بخلاف القصارة لانه لا يختلط بشيء من ماله
فلا يضمن اي بصبغه احمر وبالخلط بماله اذا قال اعمل برايك وله حصة صبغه
ان بيع وحصة الثوب في المضاربة اي في مالها ولا ان يجاوز بلدا او
سلعة او وقتا او شخصا عينه رب المال فان جاوز عنه ضمن وله ربحه
ولا يزوج عبدا او امة من مالها اي من مال المضاربة ولا ان يشري من

يعتق على رب المال سواء كان بسبب القرابة او باليمين فلو شرى كان له
لا لها اي ان كان للمضارب لا للمضاربة ولا من يعتق عليه ان كان ربح
ولو فعل ضمن ما نقد من مال المضاربة وان لم يكن ربح صح فان زادت
قيمته عتق حصته ولم يضمن شيئا اي لانه لا اذا صنع له في زيادة القيمة وسعى
العبد في قيمة حصته منه اي في قيمة حصة رب المال من العبد مضارب
بالنصف شرى بالفها امة فولدت اي وطئها فولدت ولدا مساويا
الفا فادعاه موسرا فصارت قيمته اي قيمة الولد الفا ونصفه سعى لرب
المال في الف وربعه او اعتقه ولرب المال بعد قبض الالف تضمين المدعي
نصف قيمتها ووجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح
لكنه لم ينفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح لان مال المضاربة
اذا صار اعيانا مختلفة الاجناس حقيقة او حكما كل واحد منها يساوي راس
المال لا يظهر الربح بل كل واحد يصلح ان يكون راس المال لانه يمكن ان يهلك
ما سواه ويبقى هو فقط فلا رجحان لواحد منها لكونه راس المال او
ربحا فاذا زادت القيمة بعد الدعوة حتى صار قيمة الولد الفا وخمسمائة ظهر
الربح فنفذت الدعوة السابقة وثبت النسب وعتق الولد لقيام ملكه
في البعض ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه بالنسب والملك
اخرهما فيضاف اليه ولا صنع له فيه وهذا ضمان اعتاق فلا بد من التعدي
ولم يوجد وله ان يستسعى الولد في راس المال ونصف الربح لانه احتبست
ماليته عنده وله ان يعتق لان المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة ثم
اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف
الماخوذ لما استحق براس المال لتقدمه استيفاء ظهر ان الجارية كلها ربح

فيكون بينهما وقد تقدمت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح
وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة وصارت
ام ولد فيضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك فلا يشترط له ولا يضمن المضارب
بدفعه مضاربة بلا اذن الى ان يعمل الثانى فى ظاهر الرواية عن ابى حنيفة وهو
قولهما والى ان يربح فى رواية الحسن عنه وقال زفر يضمن بالدفع تصرف او
لم يتصرف وهو رواية عن ابى يوسف لانه بالدفع متعد اذ ليس للمضارب ان
يضارب وجه الظاهر ان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن
ووجه الاخر ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع وهو يملكهما فاذا ربح
ثبت الشركة فحينئذ يضمن كما لو خلطه بغيره ولو اذن بالدفع فدفع بالثلث
وقد قيل له اى وكان رب المال قال للمضارب الاول ما رزق الله تعالى بيننا
نصفان فنصف ربحه للمالك وسدسه للاول وثلثه للثانى لان الدفع
الى الثانى مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط
لنفسه نصف جميع ما رزقه الله تعالى فلم يبق للاول الا النصف فينصرف
تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثانى فيكون له
فلم يبق الا السدس وان قيل ما رزق الله تع فلك ثلثه لان للمضارب
الثانى ما شرط له وهو الثلث فبقى الثلثان بين المضارب الاول ورب
المال نصفين فنصيب كل منهما ايضا الثلث ولو قيل ما ربحت اى ما ربحت من
شئ فبينى وبينك نصفان ودفع بالنصف اى قد دفع المال الى المضارب
الثانى بالنصف فللثانى نصف ولهما نصف لان الاول شرط للثانى نصف
الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال
لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ولو قيل

ما رزق فلى نصفه وما فضل فنصفان اى لو كان قال له ان ما رزق الله
فلى نصفه او قال فما كان من فضل فبينى وبينك نصفين وقد دفع بالنصف
فنصف للمالك ونصف للثانى ولا شئ للاول لانه جعل لنفسه نصف
مطلق الفضل فينصرف شرط الاول النصف للثانى الى جميع نصيبه فيكون للثانى
بالشرط ويخرج الاول بغير شئ ولو شرط للثانى ثلثيه فللمالك والثانى شرطهما
وعلى الاول سدس يضمنه للثانى من ماله فيكمل به ما شرط له وصح شرطه للمالك
ثلثا ولعبده ثلثا ليعمل معه اى مع المضارب ولنفسه ثلثا ويبطل بموت احدهما
او لحاق المالك مرتدا بحكم فلحاق المضارب بدار الحرب مرتدا حيث لا يبطل
المضاربة به لان له عبارة صحيحة ولا ينعزل اى ان عزل رب المال المضارب
لا ينعزل حتى يعلم بعزله فلو علم فله بيع عرضها ثم لا يتصرف فى ثمنه ولا فى نقد
لا حاجة الى قيد نض بل لا وجه له لان النقد لا يصير نضا الا بالانقلاب
من المتاع ولا وجه لاعتبار هذا القيد ههنا كما لا يخفى من جنس راس
ماله ويبدل خلافه به اى يبدل نقدا خلافه فى جنس راس المال بان كان احدهما
دراهم والاخر دنانير بذلك الجنس استحسانا والقياس ان لا يبدله به لوجود
العزل والا لكان بيع عرضها ايضا استحسانا ولا وجه للاحتراز بقوله ولا نقد
لانها متحققة بل لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية ذكره فى التبيين
وجه الاستحسان ان الربح لا يظهر الا عند اتحاد الجنس فتحققت الضرورة
ولو افترقا وفى المال دين لزمه اقتضاء دينه ان كان ربح اذ حينئذ يعمل
بالاجرة والا فلا لانه حينئذ متبرع فى العمل ويوكل المالك به اى
بالاقتضاء لان الحقوق ترجع الى الوكيل فلا بد من توكيل المضارب
المالك اذا امتنع عن الاقتضاء لعدم الربح وكذا سائر الوكلاء

فانهم يوكلون الملاك اذا استغنوا عن الاقتضاء والبياع هو الدلال
والسمسار هو اسم لمن يعمل للغير بالأجرة بيعا وشراء ذكره في المبسوط
يجبران عليه اي على الاقتضاء لانهما يعملان بالأجرة وماهلك صرف
الى الربح اولا فان زاد على الربح لا يضمنه المضارب لانه امين وان
قسم الربح وفسخ عقدها والمال في يد المضارب ثم عقدا فهلك المال او
بعضه لم يترادا الربح وان لم يفسخ ثم هلك يترادى واخذ المالك الاقل وما
فضل قسم وما نقص لم يضمنه المضارب لما مر ونفقة مضارب عمل في مصره
في ماله كدوائه في قوله كدوائه اشارة الى انه لا يدخل في النفقة وهذا على ظاهر
الرواية وعن ابي حنيفة انه يدخل فيها وفي سفره طعامه وشرابه وكسوته
واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز وركوبه
شراء وكراء وعلفه في مالها بالمعروف ضمن الفضل اي ان انفق زائدا على
المعروف ضمن الزيادة ورد ما بقي في يده بعد قدومه مصره الى مالها اي ما بقي
مما ذكر وما دون سفر يغدو واليه ولا يبيت باهله كالسفر وان بات بهم كسوق
مصره فان ربح اخذ رب المال ما انفق من راس ماله اي اخذ من الربح ما انفقه
المضارب من راس المال حتى يتم راس المال فان فضل شيء قسم مضارب بالنصف
شرى بالفها برا وباعه بالفين وشرى بهما عبدا فضاعا في يده اي ضاع الالفان
في يد المضارب قبل التسليم للبائع غرم المضارب ربعهما لانه ملك المضارب
والمالك الباقي وربع العبد للمضارب وباقيها وراس المال الفان وخمسمائة
لان رب المال دفع اولا الفا ثم دفع الفا وخمسمائة وربح على الفين
اي ان باعه مرابحة يقول قام علي بالفين فقط اي لا يذكر خمسمائة لان الشراء
وقع بالفين فلا يضم الوضيعة التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب

ولو بيع بضعفها فحصتها ثلثة الاف والربح منها نصف الف بينهما لان ربع
العبد وهو الالف ملك المضارب خاصة ولان الفين وخمسمائة راس المال
ولو شرى من رب المال بالف عبدا شراه بنصفه اي شرى رب المال ذلك
العبد بنصف الالف رابح بنصفه لان شرى المضارب من رب المال وان كان
جائزا ففيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة فيعتبر اقل الثمن وكذا
لو كان بالعكس على ما مر في باب المرابحة ولو شرى بالفها عبدا يعدل ضعفه
فقتل رجلا خطأ ربع الفداء عليه وباقيه على المالك اي اذا امتنعا من الدفع
واختار الفداء يعني ارش الجناية يفديان بقدر الملك والعبد يخدم للمضارب
لان راس المال الف والعبد يساوي الفين واذا فديا خرج عنها اي خرج العبد عن
المضاربة اما نصيب المضارب فلانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما
منافاة واما نصيب رب المال فلقضاء القاضي لان قضاء القاضي بانقسام الفداء
عليهما الا انه يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة ينتهي بالقسمة فيخدم المضارب
يوما والمالك ثلثة ايام ولو شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع رب
المال ثمنه الى المضارب مرة اخرى ثم وثم اي هكذا ان هلك في الدفعة
الثانية والثالثة وجميع ما دفع راس ماله وصدق مضارب قال معي
الف دفعته الي والف ربحت لا مالك قال الكل دفعت كان ابو حنيفة يقول
اولا القول قول رب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي عليه الشركة
في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكر لان الاختلاف
في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضمينا كان او امينا
لانه اعرف بمقدار المقبوض ومالك اي صدق مالك ان اختلفا معه
اي مع الاختلاف السابق في مقدار الربح لان الربح يستحق بالشرط

وهو يستفاد من جهته وايهما اقام حجة اى على ما ادعى من فضل قبلت
لان البينات للاثبات ولو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد
ربح صدق زيد اى مع اليمين ان قال بضاعة لان المضارب يدعى
عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او يدعى الشركة في الربح وهو ينكر
كما لو قال قرض وقال زيد بضاعة او وديعة او مضاربة لان المضارب
يدعى عليه التملك وهو ينكر ولو قال المالك عينت نوعا صدق المضارب
اى مع اليمين ان جحد لان الاصل في المضاربة العموم والاطلاق والتخصيص
يعارض الشرط بخلاف الوكالة فان الأصل فيها الخصوص ولو ادعى كل نوعا
صدق المالك لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته

كتاب الوديعة

هي في الشريعة امانة تركت للحفظ وفي اللغة
مشتقة من الودع وهو مطلق الترك فلا يضمنها المودع ان هلكت اى بلا تعد منه
ولم حفظها بنفسه وامينه لم يقل وعياله لان الدفع الى العيال انما يجوز بشرط
الامانة وعند تحققه لا حاجة الى كونه عيالا قال في الذخيرة لو دفعها الى
امين من امنائه وليس في عياله يجوز وعليه الفتوى والسفر بها السفر
الخروج الى السفر وهو قطع المسافة كذا في الصحاح فكلاهما مصدران وانما
اختار الاول لانه اراد بيان جواز الخروج عن موضع دفع الوديعة اليه
في ذلك الموضع عند عدم النهي والخوف فان نهى عنه او كان الطريق مخوفا
فسافر فهلك المال ضمن واعتبر ابو يوسف ومحمد شرطا اخر وهو ان لا يكون لها
حمل ومؤنة غير ان عند محمد هذا اذا بعدت المسافة اما اذا قربت فله ان يسافر
بها ذكره في الحقايق وقال الشافعي ليس له ذلك على كل حال ولو حفظ بغيرهم
ضمن الا اذا خاف الحرق او الغرق فوضعها عند جاره او في فلك اخر وان حبسها بعد

طلب ربها قادرا على التسليم او جحدها بعده اى بعد طلبه لم يقل معه لان التاثير
للجحود بعد طلبه لا للجحود عنده اذ يجوز ان يكون الجحود عنده بعد طلب الظالم
ثم اقر بها اولا وان جهل المودع الوديعة عند الموت بصير غاصبا او خلطها بماله
او مال اخر حتى لا يتميز ولا سبيل للمودع عليه عنده وكذا عندهما ان خلطها
بخلاف جنسها وان خلطها بجنسها وهو غير مايع شركه ان شاء عندهما وان
كان مايعا فعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء
وعند محمد شركه من كل حال لان الجنس لا يغلب الجنس او تعدى فلبس
ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها ثم خلط مثله بما بقي او حفظ في دار امر
به في غيرها ضمن وان اختلطت بلا فعله اشتركا ولو ازال التعدى زال
ضمانه خلافا للشافعي ومعنى زوال الضمان زوال ما يؤدى اليه عند هلاكها
وانما قلنا هذا لان زواله حقيقة لا يمكن لان حقيقة الضمان بعد الهلاك
وبعده لا يمكن الازالة ولا يدفع الى احد المودعين قسطه بغيبة الاخر
خلافا لهما قال في المحيط منهم من حقق الخلاف في المكيل والموزون خاصة
وقيل الخلاف في الكل والاول اشبه بالصواب واختاره في الهداية ولاحد
المودعين دفعها الى الاخر فيما لا يقسم ودفع نصفها فقط فيما يقسم اى ان كانت
الوديعة مما لا يقسم يحفظها احدهما باذن الاخر وان كانت مما يقسم لا يجوز
لاحدهما ان يدفعها الى الاخر للحفظ بل يقتسمان فيحفظ كل واحد نصفه هذا
عنده وعندهما يجوز الدفع الى الاخر فيما يقسم ايضا وضمن دافع الكل النصف
لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده ولو نهى عن الدفع الى عياله
فدفع الى من له منه بد ضمن والى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده و
شئ يحفظه النساء الى عرسه كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار فحفظ

فى اخر منها هذا اذا لم يكن بين البيتين تفاوت ظاهر بان كان فى احدهما
عور ظاهر ولذلك قال ان لم يكن له خلل ظاهر ولو اودع المودع فهلكت
ضمن الاول فقط وقالا يضمن المالك ايا شاء وان ضمن الاخر رجع الى الاول
لهما ان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثانى
بالقبض فيخير بينهما وله انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن مالم يفارق
لحضور رايه فلا تعدى منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما الثانى
فيستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنيع فلا يضمنه كما اذا القت الريح
فى حجره ثوب غيره ولو اودع الغاصب ضمن ايا شاء هذا بالاتفاق ولو
ادعى كل من رجلين الفا مع ثالث انه له اودعه اياه فنكل لهما اى عجزا عن البينة
فحلفه القاضى لكل واحد فنكل عن التحليف لهما ولايهما بدأ القاضى بالتحليف
جاز والاولى عند التاج ان يقرع بينهما نفيا لتهمة الميل وعند النكول للاول
لا يقضى به حتى يحلف للثانى لينكشف وجه القضاء هل هو لهما او لاحدهما
بخلاف ما اذا اقر لاحدهما فانه يحكم به له لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه
النكول لا يكون حجة الا بالقضاء ولهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شئ فهذا
والف اخر عليه لهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما سواء كان ببذله او
باقراره وذلك حجة فى حقه ويعرف الالف اليهما صار قاضيا نصف حق كل
واحد بنصف الاخر فيغرمه

كتاب العارية

هى فى الشرع
تمليك منفعة بلا بدل وقال الكرخى والشافعى هى اباحة الانتفاع بملك
الغير ونحن نقول انها تنبئ على التمليك لانها ماخوذة من العرية وهى العطية
فالثمار بالتمليك من غير عوض ثم استعمل فى المنفعة لذلك فاقتضت تمليكا

ولهذا تنعقد بلفظه والمنافع قابلة للتمليك كالوصية بخدمة العبد
وتصح باعرتك ومنحتك المنحة اسم للعطية التى ينتفع الانسان بها
زمانا ثم يردها على صاحبها كذا فى البدائع واذا اريد به الهبة افاد ملك
العين والا بقى على اصل وضعه فحمل على العارية واطعمتك ارضى و
حملتك على دابتى واخدمتك عبدى ودارى لك سكنى هو جعل سكنى
الدار له من غير عوض وسكنى الدار منفعتها المطلوبة منها عادة فتاتى
بمعنى العارية وعمرى سكنى فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره
اعمرتها لك عمرى والعمرى جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييز ويرجع
المعير فيها متى شاء ولا يضمن بلا تعد ان هلكت خلافا للشافعى ومحل
الخلاف ان يهلك فى غير حالة الانتفاع اذ لو هلك فى حالة الانتفاع
بالانتفاع لا يضمن بالاجماع وكذا لو هلك فيها لا بالانتفاع فى احد
قوليه وفى قوله الاخر يضمن كذا فى الحقائق ولا تؤجر لان الشئ
لا يتضمن ما فوقه فان اجرها فعطبت ضمنه المعير ولا يرجع على
اجر او المستاجر عطف على الضمير المنصوب فى ضمنه ويرجع على موجره
ان لم يعلم انه عارية دفعا للضرر الغرور بخلاف ما علم ويعار ما اختلف
استعماله اولا ان لم يعين منتفعا اى ان اعار شيئا ولم يعين من ينتفع به
فللمستعير ان يعيره سواء اختلف استعماله كركوب الدابة او لم يختلف
كالحمل عليها وما لا يختلف ان عين اى ان عين من ينتفع به وان لم يختلف
استعماله يعيره وان اختلف لا وكذا الموجر اى للمستاجر ان يعيره مطلقا
ان لم يعين الموجر من ينتفع به وان يعير ما لا يختلف استعماله فقط
ان عينه وعند من قال العارية اباحة الانتفاع بملك الغير ليس للمستعير

اى اداريك عمرى سكنى

من هنا تبين ان تمليك المنفعة بلا عوض لا يمكن ان يكون عارية

الاعارة لان المباح لا يملك الاباحة بخلاف من ملك المنافع فان له
ان يملكها غيره فمن استعار دابة او استاجر مطلقا له ان يحمل ويعير له
اى الحمل ويركب واياً فعل تعين وضمن بغيره وان اطلق الانتفاع
فى الوقت والنوع انتفع ماشاء اى وقت شاء وان قيد ضمن بالخلاف
الى شر فقط التقييد اما ان يكون فى الوقت فقط او فى النوع فقط
او فيهما فان عمل على موافقة القيد فظاهر وان خالف فان كان الخلاف
الى مثل والى خير لا يضمن والى شر يضمن وكذا تقييد الاجارة بنوع او
قدر اى ان وافق او خالف الى مثل او خير لا يضمن والى شر يضمن وردها
الى اصطبل مالكها او مع عبده او اجيره مسانهة او مشاهرة بخلاف اجيره
مياومة اذ ليس فى عياله فيضمن بالتسليم اليه فدلت المسئلة على ان المستعير
لا يملك الايداع او مع اجير ربها او عبده يقوم على دابته اولا هذا على
الاصح تسليم فبالهلاك بعده لا يضمن كرد مستعار غير نفيس الى دار
مالكه فان هذا تسليم بخلاف النفيس كالجوهر حيث لا يرد الا الى المعير
بخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار مالكها فان هذا لا يكون
تسليما بل لابد من الرد الى المالك وعارية النقدين والمكيل والموزون
والمعدود قرض فيضمن لو هلكت فى يده قبل الانتفاع وانما كان قرضا
لان العارية تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها
فاقتضى تمليك العين ضرورة وبالهبة او بالقرض والقرض ادناهما فيثبت قالوا
هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار دراهم ليعير بها ميزانا
او يزين بها دكانا لم تكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة وصح اعارة
الارض للبناء او الغرس وله ان يرجع عنها ويكلف قلعهما ولا يضمن ان اطلق

اى لا يضمن المعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع ان كانت الاعارة مطلقة
اى غير موقتة وضمن ما نقص بالقلع ان وقت اى وقت الاعارة ورجع
عنها قبل ذلك الوقت وانما يضمن المغرور وفى صورة الاطلاق ما غره
بل اغتر المستعير حيث اعتمد على الاطلاق وكره الرجوع قبله اى قبل الوقت
المعهود لان فيه خلف الوعد ولو اعار للزرع لا يؤخذ حتى يحصد وقت
او لا لان للزرع نهاية معلومة وفى تركه مراعاة الحقين بخلاف
الغرس اذ ليس له نهاية معلومة واجرة رد المستعار والمغصوب والمستاجر
على المستعير والغاصب والموجر لان الرد واجب على الاولين والاجر
مؤنة الرد بخلاف الثانى فان الواجب عليه التمكين والتخلية دون الرد
ويكتب المعار قد اطعمتنى ارضك لا اعرتنى اذا عيرت للزراعة من اعاد
ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك قد اطعمتنى عنده لان لفظة الاطعام ادل على
المراد لانها تختص الزراعة والاعارة تنظمها وغيرها كالبناء ونحوه وقالا يكتب
انك اعرتنى لان لفظة الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى

كتاب الهبة

هى فى الشرع تمليك مال للحال بلا عوض
لم يقل تمليك عين لان العين قد لا يكون مالا وانما قال للحال زاد قيد للحال
احترازا عن الوصية وتنعقد لم يقل وتصح لان الصحة امر اخر وراء
الانعقاد ولها شرائط ان صادفها تصح والا تنعقد فاسدة والكلام ههنا
فى بيان انعقادها بالفاظ مخصوصة بوهبت ونحلت واعطيت واطعمتك
هذا الطعام فان الطعام اذا نسب الى ما يطعم عينه كان هبة واذا نسب
الى ما لا يطعم عينه كالارض يكون عارية وجعلت هذا لك لان حرف
اللام للتمليك واعمرتك وجعلته لك عمرى لقوله م من اعمر عمرى فهى للمعمر له

ولورثته من بعده بخلاف ما اذا قال داري لك عمري سكنى لان قوله سكنى
يجعله عارية على مامر وحملتك على هذه الدابة بنيتها وكسوتك هذا الثوب
وداري لك هبة تسكنها لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير وهو تنبيه
على المقصود وفي هبة سكنى تميز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية
او سكنى هبة اي داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة او هو
موهوبة او نحلى سكنى النحلى اسم من النحلة اي الاعطاء تقديره نحلتها
نحلى ثم قوله سكنى تمييزا وسكنى صدقة اي داري لك بطريق السكنى
حال كون السكنى صدقة او صدقة عارية اي داري لك حال كونها صدقة
بطريق العارية فعارية تمييز فهم منه المنفعة او عارية هبة اي داري
لك بطريق العارية حال كونها هبة فلما قال عارية فهم منها المنفعة فمعناه
حال كون المنافع موهوبة لك عارية مبتدا اخره قدم وتتم بالقبض
الكامل الا ان الكمال يختلف بحسب تحمل الموهوب فالقبض الكامل في المنقول
ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض
الكامل فيما يحتمل القسمة اصالة وذلك بالقسمة وفيما لا يحتملها تبعا القبض
الكل ويصح ان قبض في مجلسها بلا اذن وبعده به لا لان الهبة دليل
الاذن لان دلالتها مشتركة ولا يصح التمسك بها في احدى الصورتين
دون الاخرى بل لان القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه يتوقف
عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض
بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط فيه الحاقا بالقبول
والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به كمشاع لا يقسم اي الذي اذا قسم
لا يبقى منفعته كالرحى والحمام والبيت الصغير لا فيما يقسم خلافا للشافعي

لانه عقد تمليك فيصح في المشاع وغيره كالبيع بانواعه ولنا ان القبض
منصوص عليه في الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه
وذلك غير موهوب ولا فرق عندنا بين ان يهب من الشريك وبين ان
يهب من الاجنبي والمفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري
كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشايع او استحق البعض الشايع بخلاف
الرهن فان الطاري ايضا مفسد فيه فان قسم اي بعدما وهب النصف المشاع
مثلا وسلم صح لان تمامها بالقبض ولا شيوع عنده وان وهب دقيقا
في بر او دهنا في سمسم لا وان طحن او اخرج وسلم وكذا السمن في اللبن
لان الموهوب معدوم وقت الهبة والمعدوم ليس بمحل الملك بخلاف
المشاع وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وتمر في
نخل كالمشاع اي لا يجوز هبة هذه الاشياء لكن ان فصلت عن ملك الواهب و
قبضت صح وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد وما وهب لطفله بالعقد
وما وهب اجنبي له يقبضه عاقلا او قبض ابيه او جده او وصي احدهما او
ام هو معها او اجنبي يربيه وهو معه او زوجها لها بعد الزفاف اي زوج
الصغيرة الموهوب لها لاجلها لكن بعد الزفاف وصح هبة اثنين دارا لواحد
لان الكل يقع في يده بلا شيوع وعكسه لا هذا عنده وعندهما تصح لانها
هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين
وله ان هذا هبة النصف من كل واحد فيثبت الشيوع بخلاف الرهن لان
حكمه الحبس ويثبت لكل واحد منهما كملا كتصدق عشرة على غنيين فانه لا
يصح عنده وكذا اذا وهب لهما للشيوع وعندهما تصح لان الصدقة على
الغني تراد بها الهبة مجازا والهبة لاثنين جايزة لعدم الشيوع عندهما

وصح على فقيرين لان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا
شيوع وكذا لو وهب العشرة لهما لان الهبة على الفقير صدقة

باب الرجوع فيها

من وهب ثم رجع صح لقوله عم الواهب احق بهبته ما لم يُثب
اى ما لم يُعوّض وقال الشافعي لا يصح الا في هبة الوالد لولده لقوله عم لا يرجع
الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ونحن نقول المراد نفي الاستبداد في الرجوع
واثباته للوالد لانه يتملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا ومنعه الزيادة متصلة كبناء
وغرس وسمن لا منفصلة كولد وارش وعقر وموت احد العاقدين وعوض
اضيف اليها ولو من اجنبي بخذه عوض هبتك او بمقابلتها فقبض فلو وهب
ولم يضف رجع كل بهبته فيه اشارة الى انه ليس بعوض حقيقة بل هو تمليك
مبتدأ ولهذا يشترط فيه القبض ويجوز باقل من الموهوب من جنسه
في المقدرات وخروجها من ملك الموهوب له والزوجية وقت الهبة
فلو وهب لها ثم نكحها رجع ولو وهب لها ثم ابانها لا وقرابة المحرمية
خلافا للشافعي في الوالد على ما مر وهلاك الموهوب وضابطها
حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم الموت والعين العوض و
الخاء الخروج والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك
ورجع في استحقاق نصف الهبة بنصف عوضها لا في استحقاق نصف العوض
حتى يرد ما بقي وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الاخر ولنا انه
يصلح عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض له الا هو الا
انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فله
ان يرده ولو عوض نصفه رجع بما لم يعوض فلو باع نصفها او لم يبع شيئا في
النصف لان له الرجوع في الكل ففي النصف اولى ولا يصح الا بتراضٍ او
حكم قاضٍ فلو اعتق اى الموهوب له بعد الرجوع قبل القضاء صح ولو
منعه اى منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعدما رجع قبل القضاء
او بعده فهلك لم يضمن لان يده غير مضمونة الا اذا طلبه بعد القضاء
فمنعه مع القدرة على التسليم لانه تعدٍّ وهو مع احدهما اى الرجوع
مع التراضي او قضاء القاضي فسخ من الاصل لا هبة للواهب فلم يشترط
قبضه وصح في المشاع فان تلف الموهوب اى في يد الموهوب له فاستحق
فضمن الموهوب له لم يرجع على واهبه لانه عقد تبرع فلا يستحق فيها
السلامة وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع
لا في غيره وهي بشرط العوض هبة ابتداء فشرط قبضهما اى قبض العوضين
وتبطل بالشيوع بيع انتهاء اى عند القبض فيرد بالعيب وخيار الرؤية
وتثبت الشفعة وقال زفر والشافعي هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه
معنى البيع والعبرة في العقود للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما
ما امكن عملا بالشبهين فيكون ابتداؤه معتبرا باللفظ فيجري فيه احكام
الهبة وانتهاؤه معتبرا بمعناه فيجري فيه احكام البيع ولا تنافي بين حكمها
لان الهبة من حكمها تاخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد
والبيع من حكمه اللزوم وقد ينقلب الهبة لازمة بالتعويض من وهب
لازمة بالتعويض

فصل

من وهب امة الا حملها او على ان يردها
عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه
منها شيئا صحت وبطل استثناؤه وشرطه لان هذه الشروط تخالف مقتضى
العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها قيل فيه اشكال فانه ان اراد به الهبة
بشرط العوض فهي والشرط جايزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به

زيلعي

ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله
على ان يرد عليه شيئا منها ونحن نقول المراد هو الثانى ولا تكرار لان فى
عبارة العوض مظنة الصحة كما لا يخفى ثم انه لا فرق بين ان يكون الشئ
الذى شرط رده او كونه عوضا قدرا معلوما او مجهولا لان كلاهما يخالفان
مقتضى العقد ولو اعتق الحمل ثم وهب صحت اى الهبة لانه لم يبق الجنين على
ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبره ثم وهبها لا لان الحمل بقى على ملكه فلم يكن
شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقى هبة المشاع
او هبة شئ هو مشغول بملك المالك ومن قال لغريمه اذا جاء غد فهو لك
او انت منه برئ فهو باطل لما مر ان التعليق الصريح فى الابراء لا يصح
وجاز العمرى للمعمر له حال حيوته ولورثته بعده وهى جعل داره له مدة عمره
واذا مات يرده عليه هذا الشرط باطل على ما دل عليه الحديث المار ذكره وبطل
الرقبى الرقبى اسم من الرقوب وهو الانتظار كانه ينتظر موته وهى ان مت
قبلك فهو لك لانه تعليق التمليك بخطر وقال ابو يوسف تصح لانها
تمليك للحال واشتراط للاسترداد بعد موته فرجع الاختلاف الى تفسيرها
والصدقة كالهبة لا تصح الا بقبضه ولا فى شايع يقسم لانها تبرع
كالهبة فيلزم فيها ما يلزم فى الهبة ولا عود فيها لان المقصود هو الثواب
وقد حصل وكذا اذا تصدق على غنى استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة
على الغنى الثواب وكذا اذا وهب الفقير لحصول المقصود

كتاب الاجارة

قال الواحدى قال الاخفش من العرب من يقول اجرت غلامى اجرا فهو ماجور
واجرته ايجارا فهو مواجر واجرته على فاعلته فهو مواجر وقال المبرد يقال اجرت
دارى ومملوكى غير ممدود واجرت ممدودا والاول اكثر ايجارا واجارة

الى هنا كلام الواحدى ذكره النووى فى تهذيب الاسماء هى فى اللغة
اسم للاجرة كالجعالة وهى فى الشرع تمليك نفع بعوض والمعلومية
فى البدلين انما هى شرط فى الصحيح منها ومطلق الاجارة تنتظم الفاسد
دين او عين او منفعة قال فى باب اجارة المنافع بالمنافع من التجريد
المنفعة اذا قوبلت بجنسها لم يصح العقد نحو ان يستاجر دارا بمنافع دار
وان قوبلت بغير جنسها جاز كما اذا استاجر الدابة بخدمة العبد وقال الشافعى
يجوز فى الفصلين ويعلم النفع بذكر المدة كسكنى الدار وزراعة الارض
مدة كذا طالت او قصرت لكن فى الوقف لا يصح فوق ثلث سنين فى المختار
ذكر بعض مشايخنا فى شرح حيل الخصاف الحيلة لجواز الاجارة الطويلة
على الاوقاف ان يعقد واعقودا متفرقة كل عقد على سنة فيكون العقد
الاول لازما والباقى غير لازم لانه مضاف وقال صاحب الذخيرة هذه الحيلة
عندى ضعيف لان من لم يجوز الاجارة الطويلة على الوقف انما لم يجوز صيانة
للوقف عن البطلان فان الوقف اذا بقى فى يد المستاجر مدة طويلة والناس
يرونه يتصرف فيه تصرف الملاك يقع فى قلبهم انه ملكه فيشهدونه لو ادعاه
يوما من الدهر فيبطل الوقف وفى حق هذا المعنى لا فرق بين ان يكون الاجارة
معقودة بعقد واحد وبين ان يكون بعقود متفرقة ولا يذهب عليك ان
الفرق بينهما واضح فانه اذا كانت الاجارة بعقود متفرقة لمتولى الوقف
ان يفسخ الاجارة اذا خاف بطلان الوقف من جهة ما ذكر لانها غير لازمة فى
غير العقد الاول بخلاف ما اذا كانت بعقد واحد فهم الضعف من ضعف الفهم
وبذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته وحمل قدر معلوم على دابة مسافة علمت
وبالاشارة كنقل هذا الى ثمة ولا تملك الاجرة بالعقد خلافا للشافعى

لاخلاف فى ان وجوبها بسبب العقد كما ان وجوب تسليم المنفعة
بسببه نعم انكر اصحابنا وجوبها عقيب العقد وقالوا انها تجب بالعقد موجلا
موقوفا على تحقق احد الامور الاتى ذكرها فى عبارة الهداية اشارة الى ان
المراد من الوجوب المنفى ههنا معنى الملك ومن غفل عنه تعسف فى توجيه
قوله بل بتعجيلها او بشرطه هذا اذا لم يكن مضافة ذكر فى وقف الخانية
واجمعوا على ان الاجر لا يملك فى الاجارة المضافة باشتراط التعجيل او بالتمكن
من استيفاء النفع فهم منه بطريق الدلالة وجوبها عند الاستيفاء
بل نقول لما وجب بالتمكن من الاستيفاء وهو يتقدم على الاستيفاء لم
يجز ان يجب به كيلا يلزم بتكرار الوجوب فيجب لدار قبضت ولم يسكنها
ويسقط بالغصب فوت تمكنه وللموجر طلب الاجر للدار والارض كل يوم
الا ان يبين وقت الاستحقاق بالعقد لانه بمنزلة التاجيل وللدابة
لكل مرحلة وقال زفر لا يجب الا بعد انتهاء السفر وللقصارة والخياطة
اذا انت وان عمل فى بيت المستاجر انما قال هذا لانه اذا عمل فى بيت المستاجر
فسرق الثوب بعدما خاط بعضه فله الاجرة بقدر ما خاطه فكان هذا مظنة
ان يتوهم ان الاجرة تجب بقدر العمل اذا كان فى بيت المستاجر مطلقا فدفعه
بما ذكر ووجه الفرق انه بالسرقة انتهى عمله على البعض وهو معلوم بالنسبة
الى الكل فيجب اجرها عمل بخلاف ما اذا لم ينته العمل على البعض فانه لا يمكن
ان يطلب الاجرة بكل عمل قليل ولا تقدير للابعاض فيتوقف الطلب على
كل العمل وللخبز بعد اخراجه من التنور فان احترق يعنى من غير فعله بعد
ما اخرج وهو فى بيت المستاجر فله الاجر لانه صار مسلما فى بيته ولا غرم
لانه لم توجد منه الخيانة وقالا يغرم مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون

عليه فلا يبرا الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر
وقبله لا ولا يغرم ذكر فى غاية البيان اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان
فى قول اصحابنا جميعا قال فى شرح الطحاوى قال ابو حنيفة فى هذا هو ضامن
لانه مما جنته يداه بتقصيره فى القلع من التنور فان ضمنه قيمة مخبوز اعطاه
الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر وللطبخ بعد الغرف اعتبارا للعرف
ولضرب اللبن بعد اقامته وقالا لا يستحق حتى يشرجه لان التشريج
وهو تنضيده وضم بعضه الى بعض من تمام عمله وعنده هو زايد كالنقل وفى
بقولهما ذكره فى العيون وهذا اذا ضرب اللبن فى ملك المستاجر واما اذا
ضربه الاجير فى ملك نفسه لا يجب الاجر عنده الا بالعد عليه بعد اقامته
وعندهما بالعد عليه بعد التشريج ذكره فى الحقايق ومن لعمله اثر فى العين
سواء كان ذلك الاثر مالا كالنشا والبيض فى عمل قصار يقصر بهما او لم يكن
مالا كالنسج والصبغ وهذا لان القايم بالثوب لون الصبغ لا عينه ذكره
فى المبسوط والمصنف اورد لكل من النوعين مثاله فقال كصباغ وقصار
يقصر بالنشا والبيض له حبسها للاجر قال فى المبسوط والحاصل ان كل اجير
يكون اثر عمله قايما فى المعمول كالنساج والقصار والصباغ والفتال فله حق
الحبس لان المعقود عليه الوصف الذى احدثه فى الثوب وهو قايم فيكون
له ان يحبسه ببدله وكل من ليس لعمله اثر فى المعمول كالحمال فانه لا يستوجب
الحبس لان المعقود عليه نفس العمل ولم يبق بعد الفراغ منه فلا يكون له ان يحبسه
فان حبس فضاع فلا غرم ولا اجر وقالا العين اذا كانت مضمونة قبل
الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان
شاء ضمنه معمولا وله الاجر وله انه غير متعد فى الحبس فبقى امانة عنده كما كان

ولا اجر لهلاك المعقود عليه قبل التسليم ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل
الثوب لا حبس له الا راد الابق فان له حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله
لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس وقال زفر
ليس له حق الحبس سواء كان لعمله اثر ام لا ولمن اطلق له العمل ان يستعمل غيره
الا اذا قيد بيده كما اذا اجره ان يخيط بيده ولا اجر للمحيى بعياله ان مات بعضهم
وجاء بمن بقي اجره بحسابه ومراده اذا كانوا معلومين وحكي عن الفقيه ابي جعفر
ان تاويل المسئلة اذا كانت المؤنة تقل بنقصان العدد اما اذا كانت الكل ومؤنة
البعض سواء فانه يجب الاجر كاملا كذا في الجامع الصغير البرهاني ولا اجر
لحامل الكتاب للجواب ولا لحامل الطعام ان رده للموت خلافا لمحمد في الاول فان
له اجر الذهاب عنده لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة ولهما
ان المعقود عليه نقل الكتاب وقد نقضه ولو ترك الكتاب في ذلك المكان
وعاد يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتقض ولزفر في الثاني
فان عنده له الاجر في الطعام دون الكتاب وصح استيجار دار او دكان بلا
ذكر ذكر ما يعمل فيه لا لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه اذ المتعارف
كالمشروط وانه لا يتفاوت فيصح العقد لانه لا ينتظم قوله وله كل عمل سوى
موهن البناء كالقصارة بل لان الاصل ان كل عمل لا يضر البناء يستحق بمطلق
العقد ولو عين الساكن له ان يسكن غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت
بخلاف ما لو عين اللابس او الراكب عند استيجار الثوب او الدابة فانه ليس له
ان يلبس غيره ويركب غيره للتفاوت في اللبس والركوب وله ذلك ان عمم
بان قال على ان يلبس او يركب من شاء وان ابهم بان لم يذكر شيئا يدل على
واحد من العموم والخصوص لان لبس بعض الاشخاص وركوبه غير معلوم

فما ينصرف مطلق العقد اليه بل الكل متعارف وهما يقع فيه التفاوت
فلم يبين لا يصير المعقود عليه معلوما فلا يحكم بالجواز من الذخيرة وان
سمى نوعا وقدرا حمل الدابة نحو كر بر فله حمل مثله ضررا او اقل كالشعير لا اضر
كالملح وضمن بارداف رجل معه وقد ذكر ركوبه اي ركوب المستاجر من غير
ذكر الرديف نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل لان الدابة يعقرها جهل الراكب الخفيف
لجهله بالفروسية ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بها وبالزيادة على حمل ذكره ما زاد
الثقل لانه عطب بما هو ماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما
ان اطاقت يعني ان اطاق الدابة حمل الاثنين في المسئلة الاولى وحمل المشروط
وما زاد في الثانية والا كل قيمتها اي ان لم يطق الدابة ما ذكر يضمن المستاجر
كل قيمتها كعطبها بضربه او كبحه يقال كبح الدابة بلجامها اي جذبها الى نفسه
لتقف ولا تجري يعني يضمن بهلاك الدابة بسبب الضرب او الكبح كل قيمتها
وهذا عنده وقالا لا اذا فعل فعلا متعارفا بلا اذن الموجز ذكره في الحقائق
وجوازها عما استاجرت اليه ولو ذاهبا وجائيا وردها اليه بالجر عطف على
جوازها اي يضمن بجواز الدابة عن موضع استوجرت اليه ثم ردها الى ذلك
الموضع وان كان الاستيجار ذاهبا وجائيا وانما قال هذا نفيا لما قيل انه انما
يضمن اذا استاجرها ذاهبا فقط لان الاجارة قد انتهت بالوصول الى ذلك
الموضع فيضمن بالجواز عنه اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا فجاز عن ذلك
الموضع ثم ردها اليه لا يضمن كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقال صاحب
الهداية الاصح عدم الفرق ثم ان الضمان اذا كان العطب بالجواز وان لم يكن به فلا ضمان
وقد افصح عن ذلك عطف قوله جوازها على ضربه في قوله كعطبها بضربه ونزع سرج
حمار مكرى وايكافه اي ان اكرى حمارا مسرجا فنزع السرج واوكفه وركبه

فهلك ضمن كل قيمته عند في رواية الجامع الصغير وقدر ما زاد في رواية
الاصل وهو قولهما هذا اذا كان الحمار يوكف بمثله وان كان لا يوكف اصلا
او لا توكف بمثله ضمن كل القيمة عندهم كذا في الحقايق واسراجه بما لا
يسرج بمثله دون ما يسرج بمثله اي ان نزع السرج واسرجه بسرج اخر
فان كان هذا السرج مما لا يسرج هذا الحمار بمثله يضمن وان كان يسرج بمثله
لا يضمن الا اذا كان في الوزن زايدا على الاول فيضمن بحسابه وسلوكه
الحمار طريقا غير ما عينه المالك وتفاوتا بان كان المسلوك اوعر او ابعد او
اخوف بحيث لا يسلكه الناس كذا في التبيين وبهذا تبين عدم الحاجة الى
ان يقال ولا يسلكه الناس وحمله في البحر ولذا الاجر ان بلغ اي الحمار الاجر
في جميع ما ذكر ان بلغ المنزل لحصول المقصود ولو استاجر ارضا للبناء او
غرس صح وان انقضت المدة سلمها فارغة الا ان يغرم الموجر قيمته مقلوعا
ويتملكه بالنصب عطف ان يغرم بلا رضى المستاجر ان نقص القلع الارض والا
اي وان لم ينقص القلع الارض فبرضاه او يرضى عطف على ان يغرم بتركه فيكون
البناء او الغرس لهذا والارض لذاك وتفصيل ذلك انه يجب على المستاجر
ان يسلمها فارغة الا ان يوجد احد الامرين الاول ان يعطي الموجر قيمة البناء
او الغرس مقلوعا ويتملكه وهذا الاعطاء والتملك يكون جبرا على تقدير ان
ينقص القلع الارض ويكون برضى المستاجر على تقدير ان لا ينقص والثاني
ان يرضى الموجر بترك البناء او الغرس في ارضه هذا الذي ذكر في وجوب
القلع وعدم وجوبه وفهم منه ولاية القلع للمستاجر وعدمها فانه قد
ذكر انه ان نقص القلع الارض يتملكه بلا رضى المستاجر القلع وفي غيره لا
يكون والرطبة كالشجر بخلاف الزرع فانه اذا انقضت المدة قبل ان يدرك

لا يجبر على القلع بل يترك باجر المثل الى ان يدرك ومن استاجر ليزرع بر فزرع
رطبة ضمن ما نقصت لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة فكان خلافا
الى شر بلا اجر لانه غاصب الارض ومن دفع ثوبا ليخيطه قميصا فخاطه
قباء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على ما سمى لانه لا يزاد
على المسمى عندنا في الاجارة الفاسدة

باب الاجارة الفاسدة

الشرط يفسدها المراد شرط يفسد البيع وفيها اجر المثل يعني اذا كان المسمى
معلوما كما يفهم من قوله لا يزاد على المسمى وقال زفر والشافعي يجب بالغا
ما بلغ كما ان في البيع الفاسد يجب قيمة العين بالغة ما بلغت ولنا ان المنافع
غير متقومة بنفسها بل بالعقد وقد اسقط الزيادة فيه واذا نقص اجر المثل
لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية وصح اجارة دار كل شهر بكذا في واحد
فقط الا ان يسمى جملة شهور معلومة وفي شهر سكن ساعة في
اوله هذا قول بعض المشايخ وهو القياس وفي ظاهر الرواية لكل واحد
منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر ويومها وبه يفتى لان في اعتبار
الساعة حرجا عظيما والمقصود هو الفسخ في راس الشهر وهو عبارة عن الليلة
الاولى ويومها عرفا كذا في التبيين وفي كل علم مدته بان قيل اجرت ستة اشهر
كل شهر بكذا واجرتها سنة بكذا وان لم يسم قسط كل شهر واول المدة ما يسمى
والا فوقت العقد فان كان حين يهل يعتبر الاهلة والا فالايام كالعدة
اي ان كان عقد الاجارة عند الاهلال يعتبر الاهلة وان كان في اثناء الشهر
فيعتبر وهو رواية عن ابي يوسف يعتبر الاول بالايام ويكمل من الاخير ويعتبر
الباقي بالاهلة فان اجر في عاشر ذي الحجة سنة فذو الحجة ان تم على ثلثين يوما
فالسنة تتم عند محمد على عاشر ذي الحجة وان تم على تسعة وعشرين فالسنة

تتم على الحادى عشر من ذى الحجة فان قلت هلا يلزم ان يتكرر عيد الاضحى
فى سنة واحدة قلت نعم لكن فى السنة التى قدر بها مدة الاجارة لا فى السنة
المعروفة فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور واجارة الحمام والحجام
والظئر باجر معين وبطعامها وكسوتها وقالا لا يجوز للجهالة وهو القياس
وله ان الجهالة لا يفضى الى المنازعة لان العادة التوسعة فى الاظار شفقة
على الاولاد وهو استحسان وللزوج وطيها لا فى بيت المستاجر لان البيت
فى يده فله المنع عن الوطى فيه وله فى نكاح ظاهر فسخها ان لم ياذن بها وان اقرت
بنكاحه لا اى ان كان النكاح ظاهرا بين الناس ويكون عليه شهود فللزوج
فسخ الاجارة صيانة لحقه اما ان علم النكاح باقرارها لا ولاهل الصبى فسخها
ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبى وثيابه واصلاح
طعامه ودهنه لا ثمن شئ منها وهو واجره على ابيه وان ارضعته بلبن شاة
او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر ولم يصح للاذان والاقامة والحج
تعليم القران والفقه والغناء والنوح والملاهى وعسب التيس ويفتى
اليوم بصحتها لتعليم القران والفقه الاصل عندنا انه لا يجوز الاجارة
على الطاعات وعلى المعاصى لكن لما وقع الفتور فى الامور الدينية يفتى
بصحتها فى تعليم القران والفقه تحرزا عن الاندراس ويجبر المستاجر على دفع
ما قبل ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة بفتح الحاء الطير المعجمة هدية تهدى
الى المعلمين على رؤس بعض سور القران سميت بها لان العادة جرت باهداء
الحلاوى وهى لغة يستعملها ما وراء النهر ولا اجارة المشاع الا من الشريك
وقالا يصح اجارة المشاع من الشريك وغيره وهو قول الشافعى ثم عدم الصحة
عنده يحتمل معنى البطلان حتى لا يجب بالاستعمال شئ وهو اختيار البعض ويحتمل

الفساد حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح والفتوى على قوله ذكره فى الحقايق
ولو دفع الى الاخر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا ليحمل زادا ببعضه او
ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه هذا يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبى صلى الله عليه
وسلم عنه والصورتان الاوليان فى معنى قفيز الطحان لانه جعل الاجر
بعض ما يخرج من عمله او رجلا اى استاجر رجلا ليخبز له كذا اليوم بكذا
وقالا صحيحة ويقع العقد على العمل وذكر الوقت للتعجيل تصحيحا للعقد عند
تعذر الجمع بينهما فيرتفع الجهالة وله ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت
يوجب كون تسليم النفس فى ذلك اليوم معقودا عليها وذكر العمل يوجب
كونه معقودا عليه ولا ترجيح ونفع المستاجر فى الثانى ونفع الاجير فى
الاول فيفضى الى المنازعة هذا اذا اخر الاجر واما اذا وسطه بذكر الاول
عملا كان او وقتا وذكر الاجر بعده يتم العقد فكان ذكر الثانى بعد ذلك
ان كان وقتا للتعجيل وان كان عملا فلبيان العمل فى ذلك الوقت فلا يفسد
العقد ذكر فى الخانية او ارضا بشرط ان يثنيها لانه يبقى اثره بعد انقضاء
المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين
وما هذا حاله يوجب الفساد ثم قيل المراد بالتثنية ان يردها مكروبة
ولا شبهة فى فساده وقيل ان يكربها مرتين وهذا فى موضع يخرج الارض
الريع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كانت ثلث سنين لا تبقى
لتثنية منفعة كذا فى الهداية او يكرى انهارها ليس المراد من الانهار
الجداول بل الانهار العظام هو الصحيح لانه تبقى منفعته فى العام القابل
او يسرقنها لان منفعته تبقى بعد انقضاء العقد الا اذا كانت المدة
طويلة فلا يبقى لفعله اثر بعد المدة او كان الريع لا يحصل الا به اذ حينئذ

يدخل تحت مقتضى العقد او يزرعها بزراعة ارض اخرى فسدت خلافا
للشافعي لان المنافع بمنزلة الاعيان عنده فيكون بيع الجنس بالجنس
يدا بيد وعندنا ليس كذلك فيكون بيع الجنس بالجنس نسا بخلاف استيجارها
على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لان هذا شرط يقتضيه العقد
وان لم يذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح ان لم يعمه بان قال ازرع فيها
ما شئت بخلاف الدار فان استيجارها يقع على السكنى على ما مر فان استاجر
ومضى الاجل عاد صحيحا هذا استحسان ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام
العقد وعن زفر لا يعود صحيحا لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جايزا وهو القياس
ومن استاجر جملا الى مصر ولم يسم حمله وحمل المعتاد فنفق لا يضمن لان
العين المستاجرة امانة في يده وان كانت الاجارة فاسدة وان بلغ فله المسمى
استحسانا كما ذكرنا في المسئلة السابقة وان خاصما قبل الزرع او الحمل نقض
اى ينقض القاضي العقد دفعا للفساد ولانه ينتقض العقد بلا نقض كما يتبادر
الى الوهم من عبارة الهداية

باب من الاجارة

الاجير المشترك
يستحق الاجرة بالعمل فله ان يعمل للعامة تفريع على ما سبق فان استحقاقه
لما كان بالعمل لا بتسليم النفس كان له ان يعمل لغيره فسمى بهذا اى لما كان
له العمل للعامة سمى بالاجير المشترك كالخياط ونحوه ولا يضمن ما هلك في يده
الاجير المشترك اذا هلك العين في يده من غير فعله لا ضمان عليه عنده وهو
قول زفر والحسن سواء هلكت بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب
او لا يمكن كالحريق الغالب او العدو المكابر وقالا يضمن في القسم الاول
دون الثاني لهما ان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكن العمل بدونه فاذا هلك
بسبب يمكن الاحتراز عنه كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت

اجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه لعدم التقصير من جهته وله ان العين
امانة في يده لان القبض حصل باذنه والحفظ يستحق عليه تبعا لا مقصودا
ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع باجر وان شرط عليه الضمان ان كان
الشرط فيما لا يمكن التحرز عنه فلا يجوز بالاتفاق وان كان فيما يمكنه التحرز
عنه فعلى الخلاف وبقولهما يفتى اليوم لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة
اموالهم كذا في التبيين وبه يفتى ذكر في الخانية والمحيط والتتمة
ان الفتوى في الاجير المشترك على قوله سواء شرط الضمان عليه او لم يشرط
بل ما تلف بعمله كدق القصار ونحوه كزلق الحمال اذا لم يكن من مزاحمة
الناس ذكره في شرح الطحاوى وانقطاع الحبل وغرق السفينة من مدة اذا
لم يكن صاحب المتاع او وكيله فيها ذكره في المنشور وقال زفر لا يضمن اذا
لم يتجاوز الحد المعتاد لانه يعمل باذن المالك وللشافعي قولان ولنا ان المأذون
به العمل الصالح وما قيل ينبغي ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز
فيه القدر المعتاد لا ينبغي ان يصدر عمن حقق ان المسئلة خلافية لما عرف
ان خلاف زفر على تقدير الاطلاق عن هذا القيد وقد صرح به في المبسوط
ولا يضمن به آدميا غرق اى عند مدة السفينة او سقط من دابة اى عند
سوقه او قوده لان الواجب ضمان الآدمى وانه لا يجب بالعقد وانما
يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا يتحمله العاقلة
ولا حجام او بزاغ او قصاد لم يجز المعتاد وان انكسر دن في طريق الفرات
ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او في موضع كسر مع حصته اجره اما الضمان
فلان السقوط والانكسار بانقطاع الحبل او بالعثار وكل ذلك من صنعه
واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع

وانما صار تعديا

تعديا من الابتداء من هذا الوجه وههنا وجه اخر وهو ان ابتداء الحمل
حصل باذنه فلم يكن تعديا عند الكسر فيميل الى الجهتين شاء وفى الجهة
الثانى له الاجر بقدر ما استوفى وفى لاقل لا اجر له لانه ما استوفى اصلا
والاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كالاجير للخدمة
سنة او لرعى الغنم وسمى اجير وحد لانه لا يعمل لغيره ولا يضمن ما تلف فى يده
هذا اذا كانت الاغنام لواحد وان كانت لاثنين او ثلثة يضمن ذكره فى الذخيرة
او بعمله اذا لم يتعمد الفساد ذكره فى الخانية وصح ترديد الاجر بالترديد
فى خياطة الثوب فارسيا او روميا اى قيل ان خطته فارسيا فبدرهم او روميا
فبدرهمين وصبغه بعصفر او زعفران وفى سكان البيت عطارا او حدادا
وفى حمل الدابة الى كوفة او واسط او فى هذه الدار او هذه اى اجرتك هذه
الدار شهرا بدرهم او هذه شهرا بدرهمين وهكذا اذا كان ثلثة اشياء وفى
اربعة اشياء لا كما فى البيع غير انه يشترط خيار التعيين فى البيع دون
الاجارة لان فى الاجارة الاجرة تجب بالعمل وعنده يتعين بخلاف البيع
فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول وفى حمل كر بر او شعير عليها
وعجب اجرها وجد ذكر فى الهداية فى مسئلة العطار والحداد وكر البر و
الشعير خلاف لابى يوسف ومحمد وفى الدابة الى كوفة او واسط احتمال
الخلاف ومسئلة الخياطة والصبغ متفق عليها ولو رد فى خياطة اليوم
او غدا اى قال ان خطته اليوم فبدرهم وفى غد بنصف درهم فله المسمى
ان خاطه اليوم واجر مثله ان خاطه غدا هذا عنده وعندهما الشرطان جائزان
وعند زفر وهو قول الشافعى فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر
الغد للترفيه فيجتمع فى كل يوم تسميتان لهما ان كل واحد من التعجيل

والتاخير مقصود فصار كاختلاف النوعين وله ان ذكر اليوم ليس للتوقيت لان
اجتماع الوقت والعمل يفسد كما مر بل ذكره للتعجيل فيجتمع فى الغد تسميتان
فيصح الشرط الاول دون الثانى ولا يجاوز به المسمى اى ان كان اجر المثل
زايدا على نصف درهم لا تجب الزيادة هذا ما فى الاصل وفى الجامع الصغير لا
يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم لكن الصحيح هو الاول لان المسمى
فى الغد هو نصف درهم وفى الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى
وان خاطه فى اليوم الثالث فاجر المثل لا يزاد على نصف درهم عنده هو الصحيح
واما عندهما فالصحيح انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه ذكره فى العناية
ولا يسافر بعبد مستاجر للخدمة الا بشرط ولا يسترد مستاجر اجرما عمل عبد
محجور لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية
حق المولى وبعد الفراغ رعايته فى الصحة ووجوب الاجرة ولا يضمن
اكل غلة عبد غصبه فاجر هو نفسه غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذه
الغاصب الاجر واكله فلا ضمان عنده وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك
بغير اذنه وله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا
غير محرز فى حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه فكيف يحرز ما فى يده
وصح للعبد قبضها ويأخذها مولاه قايمة لانه وجد عين ماله وانما صح
قبض العبد عندهم لانه ماذون له فى التصرف على اعتبار الفراغ سالما
ولو استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والاول باربعة
وحكم الحال ان قال مستاجر لعبد مرض او ابق فى اول المدة وقال الموجر فى اخره
اصله الاختلاف فى جريان ماء الطاحونة او انقطاعه وصدق اى مع
اليمين رب الثوب فى امرتك ان تعمل قباء او تصبغه احمر لا اجير قال امرتنى

بما عملت لان الاذن يستفاد من رب الثوب وفى عملت لى مجانا لا صانع
قال بل باجر لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان وقال
ابو يوسف ان كان الرجل حريفا له اى خليطا له فله الاجر والا فلا لان
سبق بينهما يعين جهة الطالب باجر جريا على معتادهما وقال محمد ان كان
الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجرة فالقول قوله اعتبارا بالظاهر و
القياس ما قاله ابو حنيفة والجواب عن استحسانهما ان الظاهر للدفع والحاجة
الى الاستحقاق

باب فسخ الاجارة

هى تفسخ بعيب فوت
النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض والرحى او اخل به كمرض العبد
ودبر الدابة انما قال تفسخ لانه اختيار قول عامة المشايخ وهو عدم انفساخ
العقد بالعذر وهو الصحيح نص عليه فى الذخيرة وانما لا ينفسخ لا لامكان الانتفاع
بوجه اخر لانه غير لازم بل لان المنافع فات على وجه يتصور عوده كما ذكره
فى الهداية فلو انتفع بالمعيب او ازال الموجر العيب سقط خياره اى خيار
المستاجر وبخيار الشرط والرؤية وبالعذر وقال الشافعى لا تفسخ بالاخير
وهو لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقى كما فى سكون وجع ضرس استاجر
لقلعه لانه فى المضى عليه الزام ضرر زايد لم يستحق بالعقد وموت عرس
استوجر من يطبخ وليمتها لما مر انفا ولحوق دين لا يقضى الا بثمن ما اجر
لانه يلزمه ضرر الحبس باعتبار انه قد لا يصدق على عدم مال اخر وسفر مستاجر
عبد للخدمة مطلقا او فى المصر فان الاستيجار للخدمة مطلقا يتقيد بالحضر
فان قال الموجر لا تسافر وامض على الاجارة فللمستاجر ان يفسخ وان اراد
ان يخرج العبد فللموجر الفسخ اما اذا رضى الموجر بخروجه فليس للمستاجر حق الفسخ
وافلاس مستاجر دكان ليتجر وخياط استاجر عبدا ليخيط فترك عمله اى لانه كان

وهذا فى خياط يعمل براس ماله اما الذى ليس له ويعمل بالاجر فلا يتحقق فى
حقه العذر فان راس ماله ابرة ومقراض وبداء مكترى الدابة من سفره
بخلاف بداء المكارى والفرق بينهما ان العقد من طرف المكترى تابع لمصلحة
السفر فربما يفوت تلك المصلحة فلا يمكن الزامه لاجل الاكراء ومن طرف المكارى
ليس كذلك فبداؤه بداء من العقد قصدا فلا اعتبار له وترك خياطة مستاجر
عبد ليخيطه متعلق بمستاجر ليعمل فى الصرف متعلق بترك وانما لم يكن عذرا
اذ يمكنه ان يقعد الخياط فى ناحية من الدكان ويعمل الصرف فى ناحية اخرى
وبيع ما اجره وتنفسخ بموت احد عاقدين عقدها لنفسه وان عقد لغيره
فلا كالوكيل والوصى ومتولى الوقف

مسايل شتى

من احرق
حصايد ارض مستاجرة او مستعارة فاحترق شئ فى ارض جاره لم يضمنه
لان هذا تسبيب وشرط الضمان فيه التعدى وقال شمس الائمة السرخسى هذا اذا
كانت الريح ساكنة حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع له فى تحريكها واما
اذا كانت مضطربة ينبغى ان يضمن لانه يعلم انها لا تستقر فلا يعذر فيضمن
وان اقعد خياط او صباغ فى دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف صح هذا شركة
الصنايع وصاحب الهداية اطلق عليه شركة الوجوه الا ان عين المراجعة
قال فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فتنتظم بذلك المصلحة ولا تضر
الجهالة فيما يحصل وهذا العقد غير جايز قياسا واليه مال الطحاوى لان احدهما
يقبل العمل ويستاجر الاخر بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول جايز استحسانا
لوجه ما ذكر انفا كاستيجار جمل يحمل عليه محملا وراكبين حمل محملا معتادا
وعند الشافعى لا يجوز للجهالة ولو اراه الجمال فاجود وان استاجره ليحمل قدرا
من زاده فاكل منه رد عوضه ومن قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل

شهر كذا فلم يفرغ فعليه المسمى لانه تعين الاجارة والغاصب التزمه
فانعقد بينهما عقد اجارة الا اذا جحد اى الغاصب ملكه وان اقام بينة
من بعد فانه لما جحد ملكه لم يكن ملتزما بالاجارة واقامة البينة بعد ذلك
لا يجرى او اقر بالملك له عطف على قوله اذا جحد لكن قال لا اريد بهذه
الاجرة فانه حينئذ لا يكون ملتزما بالاجارة وصحت الاجارة وفسخها
والمزارعة والمعاملة اى المساقاة والوكالة والكفالة والمضاربة والقضا
والامارة اى تفويضها والايصاء اى جعل الغير وصيا والوصية والطلاق
والعتاق والوقف مضافة اى الى الزمان المستقبل كما يقال فى المحرم اجرت
هذه الدار من غرة رمضان الى سنة لا البيع واجازته وفسخه والقسمة
والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين
لانها تمليك وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة بخلاف الفصل الاول

كتاب المكاتب

الكتابة فى الشرع عقد بين المولى وقنه
ويكون من المولى رقبته ومن القن العوض سمى به لان كلا منهما كتب
على نفسه الاداء فى هذا الوفاء كذا فى الحقائق واما ما ذكر من اعتاق
المملوك يدا حالا ورقبة مالا فاثر يترتب عليه ولا يلزمه لان اعتاق رقبة
ايضا قد يوجد حالا كما اذا ادى البدل حالا فان كاتب قنه ولو صغيرا
يعقل بمال حال قال الشافعى لا يجوز حالا ولا بد من نجمين اى شهرين لانه
عاجز عن التسليم فى زمان قليل قلنا يمكن ان يستقرض ومؤجل ومنجم
اى موزع حصصا يؤديها دفعات النجم فى الاصل الكوكب ثم نقل الى وقت
المضروب المعين اذ يتعرفون الاوقات بالنجوم فقيل نجوم الكتابة للاوقات
المعينة لاداء حصصها ثم استعمل فى تلك الحصص المؤدات فى تلك الاوقات

ثم اشتق منه الفعل فقيل نجم الكتابة او الدية اى وزع حصصا واداها كذا
فى حاشية الكشاف او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا
واخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل القن صح
هذا العقد سواء كان بلفظ الكتابة او بلفظ اخر يؤدى معناها فخرج
من يده اى اذا صحت الكتابة يخرج المكاتب من يد المولى دون ملكه
فان المكاتب رقيق ما بقى عليه درهم وعتق مجانا ان اعتق وغرم السيد
ان وطئ مكاتبته او جنى عليها او على ولدها او مالها اى العقر او ارش
الجناية او مثل المال او قيمته وان كانت على قيمته او عين بغيره تعين
بالتعيين احترز به عن الكتابة على دراهم الغير ودنانيره فانها جائزة ثم
ان ما ذكر ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة انها تصح او مائة ليرد سيده
عبدا غير عين هذا عندهما وعند ابى يوسف يصح الكتابة وتقسم
المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فما اصاب العبد يسقط
عنه ويكون مكاتبا بما بقى وانما قال غير عين لانه لو شرط ان يرد عبدا
عينا يصح عندهما ايضا او على خمر او خنزير وهما او احدهما مسلم فسد
وعتق فيهما وسعى فى قيمته ان ادى ما سمى يعنى قبل ان يترافعا الى القاضى
هذا فى ظاهر الرواية وروى عن ابى حنيفة ومحمد وهو قول زفر انه يعتق
باداء قيمة نفسه ولا يعتق باداء ما سمى وعند ابى يوسف يعتق
باداء القيمة وباداء ما سمى ايضا كذا فى الحقائق وعن ابى حنيفة انه انما
يعتق باداء ما سمى اذا قال ان اديتها فانت حر كذا فى الهداية ثم انها
انما تفسد اذا كان المولى والعبد مسلمين او المولى مسلم والعبد ذمى او
على عكسه اما لو كانا ذميين يجوز الكتابة ذكره فى المبسوط ولا ينقض

بما سمى وزيد عليه مسئلة مبتداة معناها ان القيمة فى الكتابة الفاسدة
اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص عنه وان كانت
زايدة زيدت عليه وصحت على حيوان ذكر جنسه فقط اى لم يذكر نوعه
وصفته ويؤدى الوسط او قيمته انما يخير لان كل واحد اصل من وجه
اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بها فصارت اصلا فدفع القيمة
قضاء فى معنى الاداء وفى كافر كاتب عبدا مثله بخمر مقدرة صح واذا اسلم
لسيده قيمتها وعتق بقبض الخمر لان عتقه متعلق بقبضها لكن مع ذلك يجب
القيمة كما مر

باب تصرف المكاتب

صح بيعه وشراؤه وسفره
وان شرط ضده اى ان شرط ان لا يسافر فله السفر استحسانا لانه شرط مخالف
لمقتضى العقد وهو مالكية اليد فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن
فى صلب العقد وبمثله لا يفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه
النكاح فالحقناه بالبيع فى شرط تمكن فى صلب العقد وبالنكاح فى شرط لم يتمكن
فى صلبه هذا هو الاصل وانكاح امته وكتابة رقيقه عبدا كان او امة و
عند زفر والشافعى لا يجوز الكتابة وهو القياس لان مالها العتق
والمكاتب ليس من اهله وجه الاستحسان انه عقد اكتساب للمال فيملكه
وقد يكون هو انفع له من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل
اليه والبيع يزيله قبله وولاؤه ان ادى بعد عتقه ولسيده ان ادى
قبله اى المكاتب الاول ولاء الثانى ان ادى الثانى بعد عتق الاول
ولاء الثانى ان ادى الثانى بعد عتق الاول ولسيده ان ادى قبله
فمن وهم ان عتقه مطلقا مضافا الى المولى فقد وهم لا هبته ولو بعوض
ولا تصدقه الا بيسير وتكفله واقراضه واعتاق عبده ولو بمال

لانه فوق الكتابة وبيع نفس عبده منه وانكاحه فان الاول اعتاق
والثانى تلاف مال ووقف تزوجه على الاذن اى على اذن المولى قال
فى الذخيرة تزوجه بنفسه بلا اذن من مولاه ليس بفاسد بل موقوف على اجازة
مولاه فان عتق المكاتب قبل اجازة المولى نفذ ذلك النكاح على المكاتب
ولا يحتاج الى الاجازة والاب والوصى فى رقيق الصغير كالمكاتب اى كل
تصرف يملكه المكاتب فى رقيقه يملكانه فى رقيق الصغير وما لا فلا فانهما
يملكان تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فيملكان كتابة
عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه وشئ من ذا لا يصح من مأذون
ومضارب وشريك الاشارة الى ما نفى صحته بدليل قوله ايضا وبمكاتب
عليه بالشراء ولده وابواه لا من لا ولاد بينهما وقالا يدخل فى مكاتبته
بالشراء كل ذى رحم محرم منه كما يعتق عليه وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا و
الكسب يكفى للصلة فى الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة
الوالد والولد ولا يكفى فى غيرها حتى لا يجب نفقة الاخ الا على الموسر
وصح بيع ام ولده شراها بدونه وان شرى معه فلا وقالا لا يصح بيعها
فى الصورتين لانها ام ولد وله ان القياس ان يجوز بيعها فى الصورتين
لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا انه يثبت
هذا الحق فيما اذا كان معه ولد تبعا لثبوته فى الولد بناء عليه وبدونه
لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه كولد ولد له من امته اى ان ولد من
امته فادعاه دخل فى كتابته وكسبه له اى كسب ولد المكاتب يكون
للمكاتب لان الولد كسبه فكسب الولد كسب كسبه وان كاتب زوجين
اى كاتب قنين لا احدهما زوج الاخر فولدت دخل فى كتابتها وكسبه

لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها فى الرق والحرية وان ولدت
حرة فى زعمها من مكاتب اوعبد نكحها باذن فاستحقت فولدها عبده
اى تزوج مكاتب باذن مولاه امراة قالت انا حرة فولدت منه فاستحقت
فولدها عبد عندهما وعند محمد حر بالقيمة لانه ولد المغرور ولهما ان
القياس ان يكون عبدا لكونه مولودا من الامة وخالفنا القياس فيما
اذا كان ابوه حرا باجماع الصحابة وهذا ليس فى معناه لان حق المولى
هناك مجبور بقيمة ناجزة وهنا بقيمة متاخرة الى ما بعد العتاق فلا يلحق
فيبقى على الاصل وان وطئ امة ملكه اى وطئ المكاتب امة بغير اذن المولى
بناء على انها ملكه بان اشتراها او وهبت له فاستحقت اولشرى فاسد فردت
اخذ عقرها فى الحال كالماذون للتجارة يعنى انه مثل المكاتب فى الحكم المذكور
ولو نكح فوطئ اخذ حين عتق اى ان نكح بغير اذن المولى فوطئ يجب العقر
بعد العتق ووجه الفرق ان فى الاول ظهر الدين فى حق المولى لان التجارة وتوابعها
داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها لانه لولا الشراء لما وجب العقر لان
وجوبه بسقوط الحد وهو بالشراء وما يجب بسبب الشراء من توابع التجارة ولم
يظهر فى الثانى لان النكاح ليس من الاكتساب فى شئ فلا ينتظمه الكتابة
وصح تدبير مكاتبه وعجز نفسه فكان مدبرا او مضى عليها اى لها الخيار اما ان
عجز نفسه فكان مدبرا او مضى على الكتابة وسعى فى ثلثى قيمته او ثلثى البدل
ان مات سيده فقيرا اى ان مات المولى ولا مال له سواه وقد اختار المضى
على الكتابة اولم يختر شيئا فهو بالخيار بين السعايتين المذكورتين وان
كان ثلثا بدل الكتابة اكثر من ثلثى قيمته لفايدة فى هذا التخيير فان ثلثى
بدل الكتابة مؤجل والاخر معجل على مذهبه وعى يختار الاكثر المؤجل

على الاقل المعجل وعلى قولهما كلا المالين حال وهو حر كله لعدم تجزى
الاعتاق فيلزمه اقلهما لعدم الفايدة فى التخيير واستيلاد مكاتبته
اى ان ولدت المكاتبة فادعى المولى الولد تصير ام ولد ومضت عليها
او عجزت وصارت ام ولد اى تخير بين ان تمضى على الكتابة وتؤدى البدل
فتعتق قبل موت المولى وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى وان مضت
على الكتابة فلها ان تاخذ العقر من سيدها وكتابة ام ولده وعتقت بموته
مجانا ومدبره فسعى فى ثلثى قيمته او كل البدل فى موت سيده معسرا
هذا عنده وعند ابى يوسف يسعى فى الاقل منهما وعند محمد فى الاقل من
ثلثى القيمة وثلثى البدل اما الخيار عنده فرع التجزى وقد مر فى موضعه
واما المقدار فمحمد يقول انه قابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير وهما
يقولان جميع البدل وقع فى مقابلة الثلثين لان الظاهر ان الانسان
لا يلتزم المال فى مقابلة ما يستحق حريته وصلحه مع مكاتبه على نصفه حالا
من بدل مؤجل والقياس ان لا يصلح لانه اعتياض عن الاجل بالمال ووجه
الاستحسان ان الاجل فى حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على
الاداء الابه وبدل الكتابة ليس مالا من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا
وان مات مريض كاتب عبده فيه اى فى مرض الموت على اكثر من قيمته
قال فى الحقايق العدد ليس بلازم بل المراد ان بدل الكتابة اكثر من قيمته
باجل ولا مال له غيره ورد ورثته ادى ثلثى البدل حالا وباقيه مؤجلا او استرق
اى خير العبد بين الامرين المذكورين وهذا عندهما وعند محمد خير بين ان
يؤدى ثلثى القيمة حالا والباقى الى تمام البدل مؤجلا وبين ان يمتنع
فيسترق لان المريض له التاجيل فى ثلثى القيمة اما فيما وراءه يصح له الترك

فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق
بالبدل فيصح التاخير في ثلثيه وفي نصف قيمته اى فيما اذا كان
البدل نصف القيمة هنا اى في مسئلة موت المريض الذى كاتب عبده
على بدل مؤجل ادى ثلثيها حالا او استرق لان المحاباة وقع في المقدار
وفي التاخير فاعتبر الثلث فيهما وان قال حر لسيد كاتب عبدك على كذا و
شرط العتق بادائه اولا اى سواء قال ان اديت فهو حر او لم يقل ففعل و
ادى الحر عتق اما في صورة الشرط فظاهر واما في الاخرى فالقياس ان لا يعتق
وفي الاستحسان يعتق لانه يتوقف على قبول العبد الغايب فيما يضره وهو
وجوب البدل عليه لا فيما ينفعه وهو صحة اداء القابل البدل ولم يرجع
اى لا يرجع المؤدى الى العبد لانه متبرع في الاداء وان قبل العبد فهو
فهو مكاتب وان كوتب حاضر وغايب وقبل الحاضر فاى ادى قبل جبرا وعتقا
صورتها ان يقول كاتبنى بالف على نفسي وعلى فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس
ان يصح في حصة الحاضر وفي حصة الغايب يتوقف على قبوله ووجه الاستحسان
ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه فجعل نفسه اصيلا والغايب تبعا فيصح كما
يصح على الاولاد بالتبعية فايهما ادى قبل جبرا اما الحاضر فلان كل البدل
عليه واما الغايب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه فصار
كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه
وان لم يكن الدين عليه ولم يرجع على الاخر لانه متبرع في حق الاخر بخلاف
معير الرهن فانه يرجع المستعير وان ادى بغير امره لانه مضطر في الاداء
لانه يخاف تلف ماله في يد المرتهن ولا يتمكن من تخليص العين عند الاباء
الدين وقبول الغايب لغو لان العقد نفذ على الحاضر وان كوتبت امة

وطفلان لها وقبلت فاى ادى لم يرجع وعتقوا كما في المسئلة الاولى
باب كتابة العبد المشترك
احد شريكى عبد اذن للاخر بكتابة
حصته اى حصة الاخر بالف وقبضه ففعل وقبض بعضه فله اى
للقابض ان عجز هذا عنده واصله ان الكتابة متجزية على قوله فيكون
مقتصرا على نصيبه وفائدة الاذن انه ان لم يأذن فله حق الفسخ فبالاذن
لا يبقى ذلك واذن لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا
في نصيبه على القابض فيكون له وعندهما الكتابة غير متجزية فالاذن بكتابة
نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض ووكيل في البعض و
المقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز مكاتبة لرجلين جاءت بولد
فادعاه احدهما ثم جاءت باخر فادعاه الاخر فعجزت فهي ام ولد للاول و
ضمن نصف قيمتها ونصف عقرها وشريكه عقرها وقيمة الولد وهو ولده
بيانه انه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيه وصار نصيب
ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على
نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الثاني ولدها الاخير صحت دعوته
ايضا لقيام ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن
وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطئه
سابق ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف
عقرها لوطئه جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد ويكون
ولده لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد
المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة ولكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة
فيلزمه كمال العقر وهذا قوله وقالا هي ام ولد للاول ولا يجوز وطئ الاخر

له شملها ادعى الاول الولد كلها ام ولد له لان امومية الولد يجب تكميلها
بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة له فتفسخ فيما لا يتضرر
به المكاتب وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ واذا
صارت كلها ام ولد له فالثانى وطئ ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا
يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد للشبهة ويلزمه جميع العقر لان
العقر لايعرى عن احد الغرامتين ويضمن الاول للشريك نصف قيمتها مكاتبة
على قياس قول ابى يوسف والاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقى عليها
من بدل الكتابة على قياس قول محمد واذا انفسخت الكتابة فى حصة الشريك
عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ ابى منصور
وبكل البدل عند عامة المشايخ واى دفع العقر اليها صح اى قبل العجز لان الكتابة
مادامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها واعواضها وان لم يطأ
الثانى ودبرها فعجزت بطل تدبيره وهى ام ولد للاول والولد له وضمن
لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها لانه تبين بالعجز انه تملك نصيب
الشريك وقت الاستيلاد فالتدبير وقع فى غير ملكه بخلاف النسب لانه
يعتمد الغرور وان حررها اى المكاتبة المشتركة احدهما غنيا فعجزت
ضمن نصف قيمتها لشريكه ورجع به عليها هذا عنده وعندهما لا يرجع
وهذا مبنى على ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما
عبد لرجلين ودبره احدهما ثم حرره الاخر مليا او عكسا اى حرره احدهما
ثم دبره الاخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اى فى الصورتين او ضمن
شريكه فى الاولى فقط هذا عنده ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير
احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الاخر فيثبت خره الاعتاق

والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه فان اعتق لم يبق له خيار التضمين
والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به
نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار الاعتاق والاستسعاء
ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف
المدبر وقد مر فى باب عتق البعض الاختلاف فى قيمة المدبر فتذكر واذا
ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك اما فى
المسئلة الثانية فللاخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يكن له خيار
التضمين وبقى خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى
وقالا اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما
فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او
معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والعسار وان اعتقه احدهما
فتدبير الاخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته
ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف
بالعسار واليسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم ان
كان له وجه سيصل لا يعجزه الحاكم الا بعد ثلثة ايام فان مضت ثلثة ايام
ولم يؤد ذلك النجم حكم بعجزه والا اى وان لم يكن له وجه سيصل
عجزه هذا عندهما وعند ابى يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان
وفسخها بطلب سيده او سيده برضاه وعاد رقه وما فى يده لسيده و
ان مات عن وفاء اى عن مال يفى ببدل الكتابة لم تنفسخ وقال الشافعى
تنفسخ ويموت عبدا لانه لا يخلو اما ان يثبت بعد الممات مقصودا
او يثبت بعده مستندا ولا وجه للاول لعدم المحلية ولا الى الثانى

لفقد الشرط وهو الاداء ولا الى الثلث فلتعذر الثبوت فى الحال والشئ
يثبت ثم يستند ولنا انه عقد معاوضة فلا يبطل بموت احد المتعاقدين
وهو المولى فكذا بموت الاخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد
لاحياء الحق فيبقى حيا تقديرا وتستند الحرية باستناد سبب الاداء
الى ما قبل الموت ويكون اداء خلفه كادائه وقضى البدل من ماله وحكم
بموته حرا والارث منه وعتق من ولد منه فى كتابته انما قال هذا لان
من ولد قبل كتابته لا يتبعه او شراهم او كوتب هو وولده صغيرا او كبيرا
بمرة اى بكتابة واحدة فان الصغير يتبعه وهو مع الكبير جعلا كشخص واحد
وان لم يترك وفاء فمن ولد فى كتابته سعى على نجومه واذا ادى حكم بعتق
ابيه قبل موته وبعتقه ومن شراه ادى البدل حالا او رد رقيقا هذا
عنه وعندهما الولد المشترى ايضا يسعى على نجوم الاب لانه كوتب بتبعية
الاب وان ترك ولدا من حرة ودينا يفى به فجنى الولد وقضى به
اى بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن ذلك تعجيزا لابيه لان هذا القضاء
يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالى الام وايجاب العقل
عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالى الاب والقضاء بما
يقرر حكمها لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا لانه لو كان عينا لا يتاتى القضاء
بالالحاق بالام لامكان الوفاء فى الحال وان اختصم قوم امه وابيه فى ولائه
فقضى به لقوم امه فهو تعجيز لان القضاء بكون الولاء بموالى الام معناه
ان الاب مات رقيقا وانفسخ عقد الكتابة وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما
يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا وطاب لسيده ما ادى اليه من صدقة
فعجز لتبدل الملك فان العبد يتملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه

الاشارة النبوية فى حديث بريرة رض هى لها صدقة ولنا هدية وان جنى
عبد فكاتبه سيده جاهلا بها اى بالجناية فعجز او مكاتب اى جنى مكاتب
فلم يقض به اى بموجب الجناية فعجز دفع او فدى انما خير بين دفعه
واداء ارش الجناية لان هذا موجب جناية العبد لكن الكتابة كانت مانعة
عن الدفع ثم زال المانع بالعجز فعاد الحكم الاصلى وان قضى به عليه مكاتبا
فعجز بيع فيه لانه دين يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة الى القيمة بالقضاء
ولا ينفسخ بموت السيد واذى البدل الى ورثته على نجومه فان اعتقه
بعضهم لا يصح لانه لا يملكه فان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك
فكذا بسبب الوراثة وان اعتقوه عتق مجانا لانه يصير ابراء عن بدل
الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث واذا برئ المكاتب عن بدل
الكتابة يعتق وهذا الابراء اقتضاء تصحيحا للعتق والاعتاق لا يثبت
بابراء البعض فلهذا لم يعتق فى الصورة الاولى

كتاب الولاء

هو نوعان ولاء العتاقة وهو قرابة حكمية اى ثابتة بحكم الشرع
بسبب الارث والعقل ومن وهم انه نفس الارث فقد وهم وكذا من زعم
انه عبارة عن تناصر بوجه يفصح عن ذلك تحققه بدون الارث والتناصر
كما اذا اعتق كافر مسلما قال فى المبسوط ولاء المسلم يثبت لمولاه وان كان كافرا
لان الولاء كالنسب ونسب الكافر قد يكون ثابتا من المسلم فكذلك الولاء
ولكنه لا يرث لكونه مخالفا له فى الملة ولا يعقل عنه لانه باعتبار النصرة
ولا نصرة بين المسلم والكافر وولاء الموالاة وهو ان والاه على ان يرثه
اذا مات ويعقل عنه اذا جنى واصله عقد يتم بالايجاب والقبول من الطرفين
ابتداء بالنوع الاول فقال من عتق باعتاق او بفرع له من الكتابة والتدبير

والاستيلاد اعلم ان ثبوت الولاء بواحد منهما لا يتوقف على العتق على ما
سياتى الا ان فى تقريره لابد من عدم بطلان ما هو السبب وكل منهما فى معرض
البطلان ولذلك فرض العتق او يملك قريبه اياه اى بطريق الارث لانه
اذا كان بالشراء ونحوه يدخل فى الاول فولاؤه لسيده وان شرط عدمه لان
الشرط مخالف للنص فينفذ العتق ويبطل الشرط لا يقال كيف يكون الولاء
بالتدبير والاستيلاد للسيد والمدبر وام الولد انما يعتقان بعد موت السيد
لما عرفت ان الولاء ليس نفس الميراث بل قرابة حكمية تصلح سببا له وثبوتها
بالتدبير والاستيلاد لا يتوقف على العتق بموت المدبر والمستولد صرح
بذلك فى المبسوط حيث قال وكذلك الحكم فى ولاء المدبر وميراثه وولاء
ام الولد والمكاتب وميراثهما لان المدبر والمكاتب والمستولد استحق ولاءهم
لما باشر بالنسب ولو سلم انه ميراث فمعنى كونه للمولى انه يستوفى منه ديونه
وينفذ وصاياه ولو كان لورثته لما كان كذلك وبما قررناه تبين ان ما
ارتكبوه فى دفع ما ذكر من فرض ارتداد المولى منشاؤه قلة التدبر بل عدم
التدبر ومن اعتق امة زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول اى
من وقت الاعتاق فله ولاء الولد بلا نقل عنه اى ان اعتق ابوه لا ينتقل
ولاء الولد من موالى الام الى موالى الاب لان الحمل كان موجودا وقت
الاعتاق فوقع اعتاقه قصدا فلا ينتقل من معتقه وكذا لو ولدت توامين
احدهما لاقل من ذلك لان احدهما كان موجودا وقت الاعتاق وكذا
الاخر بناء على ان التوامين ولدان بين ولادتيهما اقل من نصف حول
وان ولدت لاكثر منه فولاء الولد لسيدها وقد عرفت ان الولاء ليس
بميراث فصح ثبوته اولا لمولى الامة ثم لمولى الاب فان اعتق الاب جر ولاءه

الى قومه يعنى ان اعتق الاب قبل موت الولد لانه ان مات قبل عتقه لا
ينتقل ولاؤه من موالى الام واما فرض موته بعد الاب فلا حاجة اليه
لما مر غير مرة ان الولاء لحمة كلحمة النسب لا نفس الميراث بل السبب له
عجمى له مولى موالاة نكح معتقة فولدت ولاء ولدها لمولاها هذا قولهما
وقال ابو يوسف ولاؤه لمولى الاب موالاة ترجيحا لجانب الاب وهما رجحا
ولاء العتاقة وان كان من جانب الام وانما وضع المسئلة فى العجمى لان
ولاء الموالاة لا يكون فى العرب لان لهم شعوبا وقبائل وتناصرهم بها فاغنت
عن الولاء ذكره فى الهداية واما ما قيل فى تعليله لان لهم شعوبا وقبائل فلا
ارث لمولى الموالاة لتاخره عن الوارث النسبى فليس بشىء لان وجود الوارث
المقدم عليه لا يضره وكان هذا القائل غفل عما سياتى من قوله واخر عن ذى الرحم
والمعتق عصبة العصبة من ياخذ ما بقى من صاحب الفرض وكل الميراث عند
عدمه قدم النسبية اى العصبة النسبية من اى صنف كان من الاصناف
الثلثة المذكورة فى كتب الفرايض عليه وهو على ذى الرحم وهو من لا فرض
ويدخل فى نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فولاؤه لم يقل
فارثه لانه قد لا يرث كما اذا كان للمعتق عصبة نسبية او اصحاب فرايض
لا يبقى منهم شىء فان قلت اذا لم يكن له ارث فما اثر ثبوت الولاء قلت
اثره يظهر فى اولاد المعتق ومواليه فان من يثبت له الولاء يرثهم عند
عدم الحاجب ومن هنا اتضح فساد القول بان الولاء هو الميراث حق الاتضاح
لاقرب عصبته اى عصبة السيد النسبية على الترتيب الذى ذكر فى موضعه
وان لم يوجد فلعصبته السببية بشرط الذكورة وانما لم يذكره اكتفاء بانفهامه
من قوله ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما فى الحديث يعنى قوله عليه السلام

ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن

اى ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد نبهت عليه فتدبر ومن قال وفى المدبر بعض ذلك

يعنى ارتداد المولى مرتين فقد اخطا مرتين اما الاولى فقد عرفت فيما سبق واما الثانية فلان ارتداد المولى الاول يكفى اذ بعد ما اعتق المدبر الاول بارتداده يجوز ان يعتق مدبره بموت مدبره ثم يموت ومولى مدبره حتى وقد عاد مسلما

فصل هذا الفصل لبيان ثانى نوعى الولاء

عجمى والى غيره لم يقل ان اسلم رجل على يد رجل لانه ليس بشرط انما الشرط كونه عجميا على ما مر على ان يرثه ويعقل عنه صح فعقله اى دية المولى الاسفل ان جنى عليه اى على المولى الاعلى وارثه له وان شرط الارث من الجانبين كان كذلك ذكره فى التبيين وعند مالك والشافعى لا عبرة لهذا

النوع من الولاء واخر عن ذى الرحم وله اى للمولى الاسفل النقل عنه اى عن المولى الاعلى بمحضره وكذا للاخر اى للمولى الاعلى التبرى عن ولايته اى ولاء المولى الاسفل بمحضره ان لم يعقل عنه وان عقل عنه او عن ولده فلا اى ليس لواحد منهما ان يتحول وشرطه ان يكون حرا غير عربى ويتضمن هذا عدم كونه معتقا ولذلك اكتفى صاحب الهداية بذكره وان لا يكون عن عقل عنه بيت المال واما كونه مجهول النسب ففى اشتراطه اختلاف المشايخ ذكره فى الحقايق

كتاب الاكراه

هو فى الشرع فعل يوقعه بغيره يقال اوقع فلان بفلان ما يسوءه فيفوت به رضاه ولا يفسد اختياره او يفسد اختياره مع بقاء اهليته الاكراه نوعان احدهما مفوت

الرضا وذلك من غير السلطان بتهديد الحبس والضرب وانما قلنا من غير السلطان اذ يكفى منه مجرد الامر بلا تهديد ووعيد ذكره فى الخانية والثانى مفسد الاختيار وذلك بتهديد القتل او قطع العضو او ضرب يخاف منه تلف النفس او العضو اعلم ان الاكراه اذا بلغ حد الجبر يفسد الاختيار وذلك عند خوف تلف النفس او العضو فان كل امر فيه هذا الخوف فالامتناع عنه مجبول فى طبيعة جميع الحيوانات وان لم يبلغ حد الجبر لا يفسد الاختيار لكن قد يفوت الرضا وذلك عند خوف الحبس او الضرب ويقال للاول الملجى وللثانى غير الملجى وكلاهما لا ينافى بقاء الاهلية لانها بالعقل والبلوغ

وشرطه خوف المكره ايقاعه بان يغلب على ظنه ان المكره يوقعه وذلك عند قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا روى عن ابى حنيفة ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان قال صاحب الهداية فى مختارات النوازل بعد نقل هذا الخلاف فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان وكون المكره متلفا نفسا او عضوا وموجبا غما يعدم الرضا هذا يختلف باختلاف الناس فان الاشراف يغتمون بكلام حسن والارذال ربما لا يغتمون الا بالضرب المبرح فان قلت بعد هذا التعميم لا وجه لتخصيص الاكراه بالسلطان قلت التخصيص الواقع عن ابى حنيفة فى الاكراه الملجى يرشدك اليه القول عن المشايخ انفا الا انه نقل فى مطلق الاكراه فالخلل فى النقل لا فى المنقول والمكره ممتنعا عما اكره عليه قبله لحقه كاتلاف ماله واخراجه من بيعه ولو بعوض او لحق اخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر فلو اكره بقتل او ضرب شديد او حبس حتى باع او اشترى او اقر او اجر فسخ او امضى لان الاكراه الملجى يعدم الرضا وهو شرط لصحة هذه العقود

وكذا لصحة الاقرار فلذلك صار له حق الفسخ والامضاء ثم ان تلك العقو
نافذة عند ائمتنا الثلثة ويملكه المشتري ان قبض وعند زفر موقوف
فقبل الاجازة لا يفيد الملك فمن قال ان الاكراه يمنع النفاذ فقد ضل عن
سبيل السداد فيصح اعتاقه وكذا سائر التصرفات التي لا يمكن نقضها
ولزمه قيمته لا لانه ينفذ حينئذ لانه نافذ قبل هذا على ما عرفت بل لانه
يلزم حينئذ واللزوم امر اخر وراء النفاذ اعلم ان بيع المكره فاسد عندنا
خلافا لزفر لما عرفت انه موقوف عنده والفاسد من قبيل النافذ المقابل للموقوف
الا انه يخالف سائر البيوع الفاسدة من حيث انه ينقلب جائزا برضى المكره ولا
ينقطع فيه حق الاسترداد وان تداولته الايدي بخلاف سائر البيوع الفاسدة
لان الفساد هنا لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول للثاني اما فيها
فلحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته فان قبض
ثمنه او سلم طوعا تفريع على ما فهم من التخيير السابق وهو ان تمام البيع بانقلابه
صحيحا موقوف على رضى البائع واجازته بناء على ان الفساد كان لحقه لا لحق
الشرع فكانه يقول لما توقف انقلابه صحيحا على رضى البائع واجازته فبقبضه
الثمن او تسليمه المبيع طوعا ينقلب صحيحا لدلالتهما على الرضا والاجازة لزم
لم يقل نفذ لما عرفت ان بيع المكره نافذ عندنا والمعلق على الرضا والاجازة
لزومه لا نفاذه قال في شرح الطحاوي ولو ان المشتري من المكره باعه من اخر
ثم باعه الثاني من اخر حتى تداولته الايدي فله ان يفسخ العقود كلها واي
عقد اجازه جازت العقود كلها لان العقود كلها كانت نافذة الا انه كان له
حق الفسخ لعدم الرضا وان قبض مكرها لا ورده ان بقي قال في البدائع اما
اذا باع مكرها وسلم مكرها كان البيع فاسدا لان حقيقة البيع المبادلة

والاكراه يؤثر فيها بالفساد وقال بعضهم لم يذكر في الهداية حكم التسليم مكرها
لكن ذكر في اصول الفقه ان الاكراه اذا كان على البيع والتسليم يكون التسليم
مقتصرا على الفاعل ولا يجعل الفاعل آلة للحامل في التسليم لانه حمله على تسليم
المبيع ولو جعل آلة له يصير تسليم المغصوب وينقلب البيع غصبا واذا كان
التسليم مقتصرا على الفاعل ينبغي ان ينفذ ويجب القيمة انتهى وكان هذا القائل
غافلا عن فقدان الرضا من الفاعل فانه لا يلزم من اقتصار التسليم عليه
ان يكون راضيا له فما ذكره لا ينبغي ان يصدر عن مميز فضلا عن متميز
مثله ثم انه لم يصب في قوله ويجب القيمة فانه على تقدير ما ذكره ينبغي ان
يجب الثمن لان وجوب القيمة حكم فساد العقد ومراده انه حينئذ لا يفسد
ولذلك قال ينبغي ان ينفذ بناء على زعمه ان بيع المكره على تقدير فساده غير
نافذ ولو اكره البائع لا المشتري وهلك المبيع في يده اي يد المشتري ضمن قيمته
للبائع اي يجب الضمان عليه وذلك لانه لا ينافي كون المكره مجبرا كان لزوم
القيمة عليه في صورته لم يكن منافيا لذلك فلا حاجة الى التاويل بان اقرار الضمان
عليه وله ان يضمن ايا شاء من المكره بالكسر والمشتري فان ضمن المكره رجع
على المشتري بقيمته وان ضمن المشتري جاز انما قال جاز دون نفذ لما عرفت
انفا كل شراء بعده لا قبله فان المشتري اعم من ان يكون مشتريا اولا او مشتريا
ثانيا او ثالثا لو تناسخت العقود فانه ان ضمن المشتري الثاني القيمة يصير
ملكا له فيجوز كل شراء بعد ذلك الشراء ولا يجوز الشراء الذي قبله فيرجع
المشتري الضامن بالثمن على بايعه وهذا بخلاف ما اذا اجاز المالك احد
العقود حيث يجوز الجميع لانه اسقط حقه وهو المانع دفعا والكل الى
الجواز وفي الضمان يثبت الملك المستند فيستند الى حين القبض لا ما قبله

وان اكره على اكل ميتة او لحم خنزير او شرب دم او خمر ان لم يكن اى الاكراه
ملجيا بان لم يكن خوف على النفس او العضو لم يحل وان كان ملجيا
سواء كان بقتل او بقطع او ضرب فان فى الضرب ايضا قد يوجد ذلك الخوف
كما اذا كان مبرحا لان هذه الاشياء مستثناة عن الحرمة فى حال الضرورة والاستثناء
عن الحرمة حل ولا ضرورة فى اكراه غير ملجئ فان صبر وقتل اثم انما يأثم
اذا علم بالاباحة لان فى انكشاف الحرمة خفاء لانه قد دخله اختلاف العلماء
فيعذر بالجهل فيه كما فى المخمصة وعلى الكفر ملجيا رخص له ان يظهر ما امر به
وقلبه مطمئن بالايمان وبالصبر اجر روى ان خبيبا وعمارا ابتليا بذلك
فصبر خبيب حتى صلب فسماه النبى عم سيد الشهداء واظهر عمار رضه وكان قلبه مطمئنا
بالايمان فقال عم فان عادوا فعد اى ان عاد الكفار الى الاكراه فعد انت الى
مثل ما اتيت به اولا من اجراء كلمة الكفر على اللسان وقلبك مطمئن بالايمان
قال فى البدائع فقد رخص رسول الله عم فى اتيان كلمة كفر بشريطة اطمينان
القلب بالايمان حيث امره عم بالعود الى ما وجد منه فان قلت ادنى درجات
الامر الاباحة وهى لا تجامع الحرمة والحرمة غير منكشفة ههنا فما معنى الامر
بالعود الى ما وجد منه قلت لا شبهة فى ان الرخصة مع قيام الحرمة اثر
الخطاب صرح بذلك العلامة التفتازانى فى التلويح حيث قال لان ما اكرم
عليه اما فرض ومباح او رخصة او حرام وكل ذلك من اثار الخطاب فالاباحة
الثابتة التى ادنى درجات الامر لا تقابل الحرمة بل تجامعها قيل والفرق بين هذا
وبين شرب الخمر ان الشرب يحل عند الضرورة والكفر لا يحل ابدا فيرخص اظهاره مع
قيام دليل الحرمة ويرد عليه ان يقال نعم ان الكفر لا يحل لكن الكلام فى التكلم
بكلمة الكفر حال اطمينان القلب بالايمان وذلك فى حالة الاضطرار ليس بكفر

وقد اشار المصنف الى هذا حيث قال له ان يظهر ما امر به ولم يقل له ان يكفر
فالصواب ان يقال والتكلم بكلمة الكفر لا يحل اصلا ثم انه لا رخصة فى
اظهار الكفر انما الرخصة فى اجراء كلمة الكفر على اللسان فى حالة الضرورة
وذلك ليس بكفر حال طمانينة القلب بالايمان وان كان محرما وانما اطنبنا
الكلام فى هذا المقام لانه من مزال الاقدام ومضال الافهام دون غير
ملجئ ورخص له اتلاف مال مسلم ملجيا وضمن المكره بكسر الراء اذ المكره
يصير آلة للمكره فيما يصلح آلة والاتلاف من هذا القبيل لا قتله فان قتل
المسلم لا يحل بالضرورة اعلم ان ما اكره عليه ان كان محرما يؤثر فيه الملجئ
دون غير الملجئ من الاكراه ثم انه اربعة انواع محرم تنجلى حرمته ويصير فرضا
كاكل الميتة واكل الدم فى حالة المخمصة ومحرم تنجلى حرمته ولا يصير فرضا بل
يبقى على الاباحة كالافطار فى نهار رمضان ومحرم لا تنجلى حرمته ولكن يرخص
فيه كاجراء كلمة الكفر على اللسان والقلب مطمئن بالايمان ومحرم لا تنجلى حرمته
ولا يرخص فيه كقتل مسلم واتلاف مال مسلم على ما ذكره فى التحفة والبدائع من النوع
الثالث وعلى ما ذكر فى الهداية والمحيط من النوع الثانى ويقاد المكره فقط
اى ان كان موجب القتل القصاص لان القاتل كالآلة له هذا عندهما وعند
ابى يوسف لا يجب على احد للشبهة وعند زفر يجب على القاتل فقط لانه
مباشر ولا يحل له القتل وعند الشافعى يجب عليهما على القاتل بالمباشرة
وعلى الحامل بالتسبيب فان التسبيب عنده كالمباشرة وصح نكاحه
وطلاقه واعتاقه قياسا على صحتها مع الهزل وفيه خلاف الشافعى قولا
انما قيد به لانه اذا كان فعلا كما اذا اشترى ذا رحم محرم منه لا يرجع المكره
على المكره بالقيمة ذكره صاحب البدائع وعلله بانه حصل له عوض وهو الاجر

ورجع بقيمة المعتق يعني في صورة الاكراه على الاعتاق لانه صلح آلة فيه من
حيث الاتلاف فانضاف اليه ولا يرجع هو اي المكره بالضمان عليه اي على
المعتق لانه مواخذ باتلافه ولا سعاية اي على المعتق لانها للتخريج الى الحرية
او لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما ونصف المسمى ان لم يطا يعني في
صورة الاكراه على الطلاق وان لم يكن في العقد مسمى يرجع بما لزمه من المتعة
لان ما عليه كان على شرف السقوط بمجيء الفرقة من قبلها وانما يتأكد بالطلاق
فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما
اذا دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق وما قيل المهر يجب بالعقد
والطلاق شرط والحكم لا يضاف اليه منشاؤه عدم التامل في وجه التضمين واما
ما قيل سقوطه بالفرقة مجرد وهم فلا اعتبار له فليس بشيء لانه قد يقع وقد اعتبره
الشرع وبين حكمه فالقول بانه مجرد وهم من سوء الفهم وقوله فلا اعتبار له جراءة خارجة
عن حد الادب كما لا يخفى ونذره ويمينه وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيؤه فيه
اي في الايلاء سواء كان بالقول او بالفعل واسلامه الاصل عندنا ان كل
عقد لا يحتمل الفسخ فالاكراه لا يمنع صحته وكذلك كل ما يصح مع الهزل يصح
مع الاكراه والاسلام مما يصح بالاكراه لانه لما احتمل واحتمل رجحنا الاسلام
في الحالين لانه يعلو ولا يعلى عليه بلا قتل لو رجع لتمكن الشبهة وهي دارئة للقتل
لا ابراؤه مديونه او كفيله وردته فلا تبين عرسه ولو زنى يحد الا اذا كرهه
سلطان هذا عنده وعندهما لا يحد فان قلت قد اختار قولهما فيما سبق حيث
قال وشرطه قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا فبعد ذلك
لا وجه لتقريره هذه المسئلة على خلاف ذلك قلت ليس تقريرها على خلاف ذلك
فان مدار الجواب ههنا ليس على ذلك الاصل الخلافي كما ذهب كثير من الناظرين فيها

بل على اصل آخر قرره الزاهدي في شرح القدوري حيث قال له ان الاكراه
لا يتصور فيه لان الوطي لا يحصل الا بانتشار الآلة ولا يتصور الاكراه في
الانتشار فكان طائعا فيجب الحد الا ان يكرهه السلطان لان اقامة الحد اليه
وهو الذي حمله عليه انتهى فمن قال كون الاكراه مسقطا للحد متفق عليه فيما
بينهم لكن هذا الاختلاف انما هو في تحقق الاكراه من غير السلطان فان عنده
الاكراه لا يتحقق من غير السلطان فالزنا لا يكون مع الاكراه فيحد فاذا اكره
السلطان فزنى لا يحد لوجود الاكراه هنا وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان
وغيره فلا يحد في الصورتين فقد اخطأ اما اولا فلانه نسب الى ابي حنيفة ما لا
يرضاه لما عرفت انه لم يبن الجواب ههنا على عدم تحقق الاكراه من غير السلطان
واما ثانيا فلانه نسب الى المصنف قبول الفرع ههنا مع رد الاصل فيما سبق
وهل هذا الا من قلة التدبر وقصور الدربة في هذا الفن وبعد اللتيا والتي
يتجه عليه ان يقال ان ابا حنيفة لا ينكر وقوع الاكراه من غير السلطان مطلقا
انما ينكره في الامصار والاكراه على الزنا لا يختص بالامصار على وجه لبناء
الجواب المذكور على ذلك الاصل

كتاب الحجر

هو في الشرع
منع عن التصرف او وصفه كما ان الاكراه على نوعين تام وهو الملجئ وناقص
وهو غير الملجئ كذلك الحجر على نوعين تام وهو المنع عن اصل التصرف وناقص
وهو المنع عن وصفه فمن قصره على الاول وقال هو المنع عن التصرف او على الثاني
وقال هو المنع عن نفاذ التصرف فقد قصر واعلم ان الحجر في اللغة المنع مطلقا
وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مخصوص عن تصرف مخصوص او عن نفاذه
وتفصيله انه منع حكمي للرقيق عن نفاذ تصرفه العقلي الضار واقراره بالمال
في الحال وللصغير والمجنون عن اصل التصرف القولي ان كان ضررا محضا وعن

كصاحب العناية ومن حذى حذوه
كصاحب الزبدة ومن سلك مسلكه
بتخصيص مخصوص صح

وصف نفاذه ان كان دايرا بين الضرر والنفع ومن زعم ان ما في الرقيق
ليس بحجر في الحقيقة فلم يحقق معناه وانما قلنا ان الرقيق يمنع عن نفاذ
تصرفه الفعلي الضار في الحال لانه اذا اتلف مال الغير لا يؤاخذ به في الحال انما
يؤاخذ به بعد العتق صرح به في البدائع واذا تحققت هذا فقد وقفت على
من قال هو منع نفاذ تصرف قولي لم يصب حيث اخرج منع الرقيق عن نفاذ
تصرفه الفعلي في الحال عن حد الحجر وكذا من وجهه قائلا ان الحجر لا يتحقق في
افعال الجوارح فالصبي اذا اتلف مال الغير يجب الضمان وكذا المجنون وسبب
الصغر والجنون والرق ما هو سبب الحجر مطلق الجنون الشامل للقوى
والضعيف كما في المعتق فلا يصح طلاق صبي ومجنون غلب اى صار
مغلوبا بالجنون حيث لا يفيق اى لا يزول عنه ما به من الجنون قويا كان
او ضعيفا احترز به عن الذي يجن ويفيق لانه كالنوم نص عليه ابو الحسن
الكرخي ومن وهم انه احترز به عن المعتوه فقد وهم لان طلاقه ايضا
لا يصح والغلبة بالتفسير المذكور شاملة له نعم قد يذكر ذلك القيد ويراد به
الغلبة على العقل فيحترز به عن المعتوه كما وقع في الهداية حيث قال ولا
يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال قال لو اهم المذكور اشتبه عليه المعنيان
وظن ان المراد في الكلامين واحد فوقع فيما وقع واعتاقهما واقرارهما
وصح طلاق العبد واقراره في حق نفسه لا في حق سيده فلو اقر اى
العبد المحجور بمال اخر الى عتقه وبحد وقود عجل لانه في حق دمه والحد
الحد عليه مبقى على اصل الآدمية حيث لا يصح اقرار مولاه به لكن عليه ومن
عقد منهم يعني عقدا يدور بين النفع والضرر لان الذي يتمحض نفعا
كقبول الهبة نافذ والذي يتمحض ضررا كالهبة لا ينعقد اصلا وهو يعقله

اجازه وليه او رد المجنون الذي يعقل هو المعتوه الذي يختلط كلامه
فيشبه تارة كلام العقلاء واخرى لا وان اتلفوا مالا متقوما ضمنوا الا
ان ضمان العبد بعد العتق على ما مر فالحجر فيه اثر في تاخير النفاذ لا اصله
فمن قال ان الصغر والجنون والرق يوجب الحجر في الاقوال دون الافعال اراد
الحجر عن اصل النفاذ ولا يحجر حر مكلف بسفه وفسق ودين وقالا يحجر عليه
بسبب السفه والدين في تصرفات لا يصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة
والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق والعتاق ونحوهما وقال الشافعي لا في
قولهما وهذا ظاهر من الهداية ايضا وغفلة وعندهما وهو قول الشافعي يحجر
عليه القاضي بسبب الغفلة ويمنع لم يقل ويحجر لان هؤلاء لا يحجرون
حجرا مصطلحا بل يحجرون بمعنى المنع الحسي صرح به صاحب البدائع حيث قال
وليس المراد به حقيقة الحجر هو المعنى الشرعي الذي يمنع نفاذ التصرف الا يرى ان
المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطا لا يجوز
وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة
وانما اراد به المنع الحسي اى يمنع هؤلاء الثلثة عن عملهم حسا لان المنع عن
ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا يلزمه التناقض بين
قوله اسباب الحجر ثلثة وبين قوله ان هؤلاء الثلثة يحجر مفت ماجن
هو الذي يعلم الناس الحيل قال في الجمهرة مجن الشي يمجن مجونا اذ صلب
وغلظ وقولهم رجل ماجن كانه اخذ من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربي
محض ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكارى الدابة وياخذ الكراء
فاذا جاء اوان السفر لا دابة له ولا مال له ليشتري به الدابة فانقطع المكتري
عن الرفقة فان بلغ اى الصبي غير رشيد لم يسلم اليه ماله اتفاقا فالقوله

ولا تؤتوا السفهاء أموالكم الى قوله فان آنستم منهم رشدا حتى يبلغ خمسا
وعشرين سنة هذا عنده وعندهما لا يدفع ماله اليه ابدا حتى يونس منه الرشد
ولا يجوز تصرفه فيه لظاهر النص المذكور آنفا ولان هذا السن مظنة الرشد
لا نتحال كمال فيه ورد الحكم معها وصح تصرفه ولو كان من التصرفات المتمحضة ضررا
قبله اى قبل الحجر وبعده اى بعد البلوغ السن المذكور ويسلم اليه و
لو بلا رشد لأن العبرة لدليل الرشد لا لحقيقته وحبس القاضي الحر
المديون حتى يبيع ماله لدينه لم يقل ليبيع ماله لدينه لأن اباحنيفة لا
يقول بالحبس للبيع حتى قال في رد قولهما حتى يحبس لاجله الحبس لقضاء الدين
لا للبيع والتفصيل يطلب من الهداية وشرحه وقضى دراهم دينه من دراهمه
وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس استحسانا لانهما متحدان في الثمنية و
القياس ان لا يبيع احدهما لاجل الاخر لانهما مختلفان لا عرضه ولا عقاره
وقالا اذا امتنع المديون بعد ما افلس باحاطة الديون بماله حتى يحتاج الى
تقسيم الغرماء عن بيع الأرض والعقار للدين فالقاضي يبيعهما ويقضي دينه
بالحصص ومن افلس ومعه اى في قبضه باذن البايع عين شراه ولم يؤد
ثمنه لم يذكر هذا القيد اكتفاء بما فهم من قوله فبايعه اسوة للغرماء وقال
الشافعي يحجر القاضي المشترى بطلبه ثم للبايع خيار الفسخ **فصل**

بلوغ الغلام بالانزال لم يذكر الاحتلام والاحبال لان البلوغ عندهما
يتحقق الانزال والجارية بالحيض والحبل فان لم يوجد فحتى يتم له ثماني
عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة وقالا فيهما بتمام خمس عشرة وبه يفتى قال
صدر الاسلام والفتوى في زماننا يجب ان يكون على قولهما لقصور اعمار
اهل زماننا وادنى مدته له اثنتي عشرة سنة ولها تسع سنين فان راهقا

فقالا بلغنا صدقا وهما كالبالغ حكما **كتاب المأذون**
الأذن المعتبر هٰهنا فك الحجر في التجارة لا بد من هذا القيد لان الحجر لا ينفك
عن العبد المأذون في غير باب التجارة واسقاط الحق يعني حق المنع لا حق
المولى لانه مع اختصاصه باذن العبد غير صحيح لان حق المولى لا يسقط
الا بالاذن ولذلك يأخذ من كسبه جبرا على ما سياتي والمسقط هو المولى
ان كان المأذون رقيقا والولي ان كان صبيا وعند زفر والشافعي هو توكيل
وانابة فيتصرف العبد عطف على المعنى فكانه قال اذا اذن المولى ينفك
العبد من الحجر فيتصرف وانما خص البيان به لخفاء الحال فيه والا فالحكم مشترك
لنفسه باهليته ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة ومن قال فانه ليس
بوكيل والوكيل هو الذي يتصرف لغيره لم يدر انه ان قصد الحصر لا يصح الكلام
والا فلا يتم المرام كما لا يخفى على ذوي الافهام فلم يرجع بالعهدة على
سيده ولم يوقت عليه فمجموع المعطوفين متفرع على المجموع جزئي التفريع
على التوزيع فان عدم الرجوع لكون الاذن فك الحجر وعدم التوقيت لكونه
اسقاطا فان الاسقاط لا يتوقت الا انه اخر هذا عن قوله فيتصرف العبد لنفسه
باهليته لان ظهور التفريع الاول بواسطته فعبد اذن يوما ماذون
حتى يحجر عليه تفريع على قوله ولم يوقت وقوله ولم يتخصص بنوع عطف على
قوله لم يوقت فيشاركه في التفريع على انه اسقاط حق المنع اطلاق عن ذلك
القيد فلا يتخصص تصرف والمراد انه اذا اذن في نوع من التجارة يعم اذنه
في الانواع وفيه خلاف الشافعي ويثبت دلالة فعبد رآه سيده يبيع و
يشتري انما اطلقهما اذ لا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او للأجنبي
باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا وسكت ماذون دفعا للغرور

خلافا لزفر والشافعى وصريحا فلو اذن مطلقا صح كل تجارة منه بين الحكم
فى صورة الاذن المطلق عن قيد العموم والخصوص ليعلم الحكم فى صورة الاذن
المقيد بقيد العموم بطريق الدلالة واما حكم الاذن المقيد بقيد الخصوص
قد بين فيما سبق فلا يذهب الوهم الى نفى الحكم عنه بطريق المفهوم فان العبرة
للمفهوم عدم التصريح بخلافه فمن ذهب عليه هذا ما قال وماذا بعد الحق الا
الضلال فيبيع ويشترى ولو بغبن فاحش لانه من باب التجارة وقالا لا يجوز
بالغبن الفاحش لانه تبرع ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض
اى ياخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة وياخذها مزارعة ويشترى بذرا
يزرعه ويشترك عنانا انما قال عنانا احترازا عن المفاوضة ويدفع المال
وياخذه مضاربة ويستاجر شيئا كالاجير والبيت وغيرهما ويوجر نفسه
خلافا للشافعى ويقر بوديعة وغصب ودين ويهدى طعاما يسيرا فى
قوله طعاما اشارة الى انه لا يجوز ان يهدى من غير الماكول اصلا ويضيف
من يطعمه ويحط عن الثمن لعيب قدر ما يحط ولا يتزوج ولا يزوج رقيقه
وقال ابو يوسف يزوج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه الاجارة ولهما
انه ليس من التجارة ولا يكاتبه ولا يعتق اصلا ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض
وقالوا لا باس للمراة بتصدق شئ يسير من زوجها بلا اذن عادة هذه المسئلة
ليست من هذا الباب لكنها ذكرت للمناسبة وكل دين وجب بتجارة او بما هو
فى معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة
جحدها وعقر وجب بوطئ مشرية بعد الاستحقاق يتعلق بكسبه الذى حصل
قبل الدين او بعده وبما اتهب اى وهب له فقبل الهبة ثم برقبته قال فى التبيين
بدا بالكسب لانه اهون على المولى مع ايفاء حق الغرماء وعند انعدامه يستوفى

من الرقبة دفعا للضرر عن الغرماء يباع فيه ويقسم ثمنه بالحصص الا ان
يفديه المولى وقال زفر والشافعى لا يباع هو فى الدين لكن يباع كسبه لان
غرض المولى حصول ما لم يكن لا تفويت مال قد كان وقدمت الاشارة الى وجهه
قوله لا بما اخذه سيده منه قبل الدين وطولب بما بقى اى طولب العبد بما بقى من
الدين زائدا عن كسبه وثمنه بعد عتقه وللسيد اخذ غلة مثله مع وجود دين
وما زاد للغرماء ويحجر ان ابق وقال زفر والشافعى لا يحجر لان الاباق لا ينافى
ابتداء الاذن فلان لا يمنع بقائه وهو ونه اولى ولنا ان دلالة الحجر قائمة
لان المولى لا يرضى باسقاط حقه حال تمرده اما اذا اذنه صريحا فهو يفوت
دلالة الحجر او مات سيده او جن مطبقا او لحق بدار الحرب مرتدا او حجر عليه بشرط
ان يعلم هو واكثر اهل سوقه اما شرط الاول فلدفع الضرر عنه فانه يلزمه
قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضى به واما شرط الثانى فلدفع الغرر
من الناس وانما يشترط الثانى اذا كان الاذن شايعا والامة ان استولدها
وقال زفر لا يحجر الامة بالاستيلاد لانه يجوز اذن المستولدة ولهم ان فيه
دلالة الحجر لكن اذا اذنها صريحا فهو فوق دلالة الحجر لا ان دبر وضمن قيمتها
للغريم لانه لم يحبس الا الرقبة فعليه قيمتها ولو حجر فاقراره بما معه امانة
او غصب او بدين عليه صح وقالا لا يصح لان المصحح لاقراره ان كان هو
الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها ولهان المصحح اليد وهى
باقية ولو شمل دينه ماله ورقبته لا يملك سيده ما معه وقالا يملك لان
الرقبة ملكه وكذا الاكتساب وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد
عند فراغه عن حاجته كملك الوارث وههنا مشغول بها بقى ههنا شئ وهو
انه حينئذ لا يتمشى فيه ما ذكر فى كون الرق مانعا عن الارث فلم يعتق عبد

اى فى صحة الاستيلاد والتدبير اذ كان عليها دين
محيط غرما السيد قيمتها ولا يعتق بما زاد على القيمة

كسبه باعتاق سيده تفريع على ما سبق وقالا يعتق لانه ملكه ويضمن السيد
قيمته للغرماء ان كان موسرا وان كان معسرا فلهم ان يضمنوا العبد المعتق
ويرجع العبد بذلك الى المولى ذكره الكرخي في مختصره وعتق ان لم يحط
دينه اى برقبته وكسبه وبيع اى الماذون المديون من سيده بمثل
القيمة لعدم التهمة لا باقل لان فيه تهمة فلا يجوز وهذا لان حق
الغرماء تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم وقالا ان باعه من المولى جاز
البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن يخير بين ان يزيل الغبن وبين ان ينقض
البيع لان في المحابات ابطال حق الغرماء في المالية وسيده منه بمثلها لا باكثر
لان المولى اجنبي من كسب عبده اذا كان عليه دين والكلام فيه وعندهما جواز
البيع يعتمد الفايدة وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد المبيع فيثبت
لكل منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد فلو حابى به اى بالاكثر حط الفضل
او نقض البيع اى يؤمر السيد بان يفعل واحدا منهما وبطل ثمنه لو سلم مبيعه
قبل قبضه وله حبس مبيعه لثمنه اى للسيد ولاية حبس المبيع لقبض الثمن
فان سلم المبيع قبل قبض الثمن ابطل حقه في العين فلم يبق له حق الا في الدين
والمولى لا يستوجب على عبده دينا فيبطل الثمن وصح اعتاقه مديونا اى
اعتاق المولى العبد الماذون حال كونه مديونا سواء كان الدين محيطا اولم
يكن لان ملكه فيه باق وضمن السيد الاقل من دينه وقيمته قال في شرح
الطحاوي والغرماء بالخيار ان شاؤا اتبعوا العبد بالدين وان شاؤا اتبعوا
المولى بالاقل من قيمته ومن الدين انتهى ثم ان تضمينهم الدين اذا كان هو
الاقل لان حقهم ليس الا فيه وتضمينهم القيمة اذا كانت هي الاقل لانه تعلق
حقهم بالرقبة وهو اتلفها وهو فضل دينه ضمن الماذون الذي عتق ما زاد

على القيمة من الدين فان بيع عبد ذو دين محيط برقبته وغيبه المشتري
افاد بهذا لان الغرام اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطل البيع الا ان
يقضي المولى ديونهم لان حقهم تعلق برقبته اجاز الغريم بيعه وله تضمينه
او ضمن المشتري او البائع قيمته فان ضمنه اى البائع ورد عليه بعيب رجع على
الغريم اى رجع البائع على الغريم بقيمته وعاد حقه اى حق الغريم في العبد
فان باعه سيده معلما بدينه فايدة هذا القيد تظهر في المسئلة الاتية القايلة
ولا يخاصم المشتري منكرا فانه دل بمفهومه على انه يخاصم مقرا فلا بد في المسئلة
من فرض العلم حتى يتيسر تصويرا لانكار مرة والاقرار اخرى فللغريم رد بيعه
ان لم يصل ثمنه اليه انما اعتبر هذا الشرط لانه اذا وصل اليه الثمن لا يكون له حق
الرد للبيع لان قبضه الثمن دليل الرضا للبيع الا اذا كان فيه محاباة اذ حينئذ له
ان يقول انما قبضت الثمن لاعتقادي انه تمام القيمة ولذلك قال وان وصل
ولا محاباة لا حيث لم يكتف بمجرد وصول الثمن بل ضم اليه عدم المحاباة في البيع هكذا
ينبغي ان يلاحظ الكلام في هذا المقام ولا يلتفت الى ما في الشروح والحواشي من
حشاوي الاوهام ثم ان كانت فيه محاباة فاما ان يرتفع المحاباة او ينقض البيع ولا
يخاصم المشتري منكرا دينه ان غاب بايعه لانه ليس خصماله وقال ابو يوسف هو خصم
ويقضي للغريم بدينه لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما
ان الدعوى يتضمن فسخ العقد وفي الفسخ قضاء على الغايب ولو اشترى عبد وباع
ساكتا عن اذنه وحجره فهو ماذون عبد قدم مصرا وباع واشترى فهو ماذون
سواء قال انا ماذون في التجارة او سكت عن الاذن والحجر لا لان تصرفه
دليل الاذن بل لان المقام مقام الضرورة وامر المسلم محمول على الصلاح فيحمل
عليه ضرورة كذا في شرح الجامع الصغير فلا بد في المسئلة من تقييد العبد

بالمسلم ولا يباع لدينه الا اذا اقر سيده باذنه اذ الدين لا يظهر في حقه
اذ لم يعتبر بالاذن والمعاملون لم يغرهم المولى وانما تغرروا لاعتمادهم على
ظاهر الحال وتصرف الصبي ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن وان ضر
كالطلاق والاعتاق لا وان اذن به وما نفع وضر كالبيع والشراء علق باذن وليه
اكتفاء بالاهلية القاصرة في النافع واشتراطا للكاملة في الضار دفعا للضرر
بانضمام راي الولي في المتردد بينهما وعند الشافعي لا يصح تصرفه باجازة الولي
وكذا لا يصح اسلامه وشرطه ان يعقل البيع سالبا للملك والشرى جالبا وليه
ابوه ثم وصيه بعد موته ثم جده اي ان لم يكن الاب ولا وصيه ثم وصيه
بعد موته ثم القاضي او وصيه ايهما تصرف يصح اضافة الوصي الى القاضي باعتبار
ان وصاية للاب والجد ثابتة من جهته والا فلا يصار الاستخلاف
بعد الموت وهو يتصرف حال حيوة القاضي ولذلك لم يقل ههنا ثم وصيه ولو اقر
اي الصبي الماذون بالتجارة بما معه من كسبه لانه من تمام التجارة ولو لم يصح
لا يعامله الناس او ارثه صح لان الحجر ارتفع بالاذن فصار كالبالغ فصح
اقراره بالارث ايضا هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح في الارث
لان صحته في الكسب لما ذكر انه من توابع التجارة والارث ليس منها ٥

كتاب الغصب

لغة اخذ الشيء مالا كان او غيره من الغير
على سبيل التغلب وشرعا اخذ مال فلا يتحقق في الميتة والحر متقوم
فلا يتحقق في خمر المسلم محترم فلا يتحقق في مال الحربي بلا اذن من
له الاذن احترز به عن الوديعة وانما لم يقل بلا اذن مالكه لان كون الماخوذ
ملكا ليس بشرط لوجوب الضمان فان مضمون الموقوف بالاتلاف وليس مملوكا
اصلا صرح به في البدائع يزيل يده بفعل في العين لا بد من هذا القيد على قول

الشيخين وبدونه ينطبق الحد على قول محمد على ما ستقف عليه فان قلت
هذا القيد لا يتحقق في الغصب عن الغاصب قلت غاصب الغاصب ليس
بغاصب بل ملحق به في اجراء احكامه عليه على ما اشير اليه في المحيط واعلم
ان الشيخين اعتبرا في الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة بفعل
في العين ومحمد اكتفى بازالة اليد المحقة مطلقا والشافعي اكتفى باثبات اليد
المبطلة ويتفرع على هذا مسائل منها ان زوايد المغصوب لا يكون مضمونة
عندنا خلافا للشافعي لتحقق اثبات اليد المبطلة دون ازالة اليد المحقة
ومنها ان العقار لا يغصب عندهما لعدم تحقق الازالة بفعل فيه لان يد
المالك لا تزول الا باخراجه عنه وهو فعل فيه لا في العقار خلافا لمحمد و
الشافعي لتحقق مطلق الازالة والاثبات فيه ومنها ما ذكر بقوله واستخدام
القن وحمل الدابة غصب لا جلوسه على بساط اذ في الاولين اثبت فيه
اليد المتصرفة ومن ضرورته ازالة يد المالك بخلاف الاخير فان الجلوس
عليه ليس بتصرف فيه فان قلت اليس يصدق الحد المذكور على السرقة
قلت نعم الا ان في السرقة خصوصية بها كانت من جملة اسباب الحد فدخل
مسائلها باعتبار تلك الخصوصية في الحدود وذلك لا ينافي دخولها باعتبار
اصلها في الغصب كالشراء من الفضولي فانه غصب مع انه مذكور في باب الفضولي
من كتاب البيوع باعتبار ما فيه من خصوصية بها صارت من مسائلها ومن ذهب
عليه هذه الدقيقة تصدى لاخراجها عن الحد المذكور بزيادة قوله لا على
سبيل الخفية ولا يدري انه حينئذ يخرج بعض افراد الغصب كاخذ مال الغير
المحرز على سبيل الخفية وحكمه الاثم ان علم ورد العين قائمة في مكان غصبه
لتفاوت القيمة باختلاف الاماكن والغرم هالكة علم او لم يعلم لانه حق العبد

فلا يتوقف على العلم وجب المثل في المثلي فان قلت يشكل هذا بما اذا غصب
المسلم خمر الذمي واتلف فان الواجب قيمتها مع انها من ذوات الامثال
قلت بل الواجب فيه ايضا المثل قال الناطفي في الاجناس لو اتلف المسلم على
النصراني خمرا عليه قيمتها ومعناه بالقيمة يسقط ما وجب عليه بالاتلاف والمسلم
اذا اتلف على الذمي خمرا الواجب هو المثل كالمكيل او الموزون والعددي المتقارب
المراد بالموزون ما لا يخرجه الصنعة عن بيعه بحسب الوزن بان يكون مقابلته
بالثمن مبنيا على الوزن فمثل القمقمة والقدر ليس منه ومن قال ان الحال في
المكيل والعددي ايضا كذلك فقد ارتكب بما لا حاجة اليه ولم يدر انه حينئذ
يضيع قيد المتقارب لان ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على العد لا يكون
متفاوتا فان انقطع المثل فقيمته يوم يختصمان لان القيمة تجب يوم الخصومة
هذا عنده وعند ابي يوسف يوم تحقق السبب وهو الغصب فانه اذا انقطع المثل
التحق بما لا مثل له وعند محمد يوم الانقطاع لانه حينئذ ينتقل الى القيمة
قيل في تضعيف قول ابي حنيفة انه لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة والقيمة
تعتبر بكثرة الرغبات وقلتها وهذا في المعدوم متعذر ولكنه ضعيف لان
حد الانقطاع على ما ذكر في سلم الذخيرة ان لا يوجد في السوق الذي يباع
فيه وان كان يوجد في البيوت واما ما قيل لم ينتقل الى القيمة في يوم الانقطاع
اذ لم يوجد من المالك طلب فهو جواب ابي حنيفة عما تمسك به محمد من كوره في
الهداية وفي غير المثلي قيمته يوم غصبه كالعددي اي الذي يعد ويكون
افراده متفاوتة لا الذي يقابل بالثمن مبنيا على العد لان قيد المتفاوت
يأباه على ما نبهت عليه فيما سبق انه لم يقل وهو العددي لانه غير منحصر فان
المزروعات ايضا منها فان ادعى الهلاك مرتبط بما تقدم من وجوب رد

العين قائمة حبس حتى يعلم انه لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل من المثل
والقيمة وشرط كون المغصوب نقليا فلو غصب عقارا وهلك في يده
لم يضمن قد مر اصل هذا وما فيه من خلاف محمد والشافعي والاشارة الى
منشأ الخلاف وضمن ما نقص بفعله كسكناه وزرعه لانه اتلاف والعقار
يضمن به وان لم يضمن بالغصب عندهما وباجارة عبد غصب عطف على قوله
بفعله اي ان استعمل المغصوب بان كان عبدا مثلا فاجره فنقص بالاستغلال
ضمن النقصان وتصدق باجره واجر مستعارة وربح حصل بالتصرف
في مودع او مغصوب به متعينا بالاشارة او بالشراء عطف على قوله بالتصرف
بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها يعني يتصدق الربح الحاصل منهما اذا
كانا مما يتعين بالاشارة وان لم يكونا منه فانما يتصدق ان لو اشار اليهما
ونقدهما فان اشار اليهما ونقدهما وان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او
اطلق ونقدها اي لم يشر الى شيء بل قال اشتريت بالف درهم ونقد من دراهم
الوديعة او الغصب لا اي في هذه الصور الثلث فيطيب الربح له ولا
يتصدق هذا على قول الكرخي وبه يفتى وفي التبيين قال مشايخنا
لا يطيب بكل حال وهو المختار واطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة
يدل على ذلك واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة
الحرام هذا كله على قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق بشيء منه وان
غصب وغير فزال اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه بلا حل قبل اداء بدله
اي لا يحل له الانتفاع حتى يؤدي بدلها استحسانا والقياس ان له ذلك
وهو قول الحسن وزفر لثبوت الملك من الحقايق كذبح شاة وطبخها
او شيها او طحن بر وزرعه وجعل حديد سيفا وصفر اناء والبناء

على ساجة خشبة عظيمة صلبة تجلب من بلاد الهند وتستعمل في ابواب الدور
وبنائها واساسها ذكره في غاية البيان ولبن لانه احدث صنعة متقومة
صيرت حق المالك هالكا من وجه وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك عنه
لان العين باق ولا يعتبر فعل الغاصب لانه محظور فلا يكون سببا للملك
واعلم ان هذا الحكم الذي ذكر في الساجة فيما اذا كانت قيمة البناء فلم يزل ملك
مالكها كذا في الذخيرة وان ضرب الحجرين دراهم او دينارا او اناء لم يملكه وهو
لمالكه بلا شيء هذا عنده وعندهما يملكهما الغاصب وعليه مثلهما قياسا على
غيرهما ولان العين باق من كل وجه الا يرى ان الاسم باق ومعناه الاصلي
الثمنية وكونه موزونا وانه باق حتى جرى فيه الربوا باعتباره وان ذبح شاة
غيره طرحها المالك عليه واخذ قيمتها او اخذها وضمنه نقصانها وكذا لو خرق ثوبا
وفوت بعض العين وبعض نفعه لكل فانه لو فوت كل النفع ضمنه كل القيمة
وفي يسير نقصه ولم يفوت شيئا منها ضمن ما نقص ومن بنى في ارض غيره او
غرس امر بالقلع والرد قال الزاهدي في شرح القدوري بعلامة صاحب المحيط
عن فتاوى خواهرزاده اذا كانت قيمة الساحة اقل من قيمة البناء ليس له ان
ياخذها وان كانت اكثر فله ذلك وكذا في الساحة وزعم ان هذا هو المذهب
قال شيخنا هذا قريب مما ذكر محمد ان دجاجة انسان ابتلعت لؤلؤ الغير
ينظر الى قيمتها ويخير صاحب الاكثر وللمالك ان يضمن له قيمة بناء او
شجر امر بقلعه ان نقصت به اي نقصت الارض بالقلع ثم بين طريق معرفة
قيمة ذلك فقال فيقوم بلا بناء وشجر ويقوم مع احدهما مستحق القلع قيمة
المستحق القلع بناء كان او شجرا اقل من قيمته مقلوعا مقدار اجرة القلع
فيضمن الفضل وان حمر الثوب او صفر او لت السويق بسمن ضمنه قيمة ثوب ابيض

ومثل سويقه لانه مثلي بخلاف الثوب ويأخذ فيه القيمة او اخذهما وغرم
مازاد الصبغ والسمن وان سود ضمنه ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب هذا
عنده وقالا التسويد كالتحمير وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا
ينقصه السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقال الشافعي
في الثوب لصاحبه ان يمسكه ويأمر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا
بفصل الساجة لان التمييز ممكن بخلاف السمن في السويق لان التمييز متعذر
ولنا ان فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل بخلاف
الساجة لان النقض له بعد النقض اما الصبغ يتلاشى

فصل

لو غيب ما غصب وضمن المالك قيمته ملكه خلافا للشافعي له ان الغصب
محظور فلا يكون سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله و
المبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر
لانه غير قابل للنقل وصدق الغاصب في قيمته مع حلفه ان لم تقم حجة الزيادة
فان ظهر وقيمته اكثر وقد ضمن الغاصب بقوله اخذها المالك ورد عوضه
او امضى الضمان وان ضمن بقول مالكه او بحجة او بنكول غاصبه فهو له ولا
خيار للمالك لانه قد تم له الملك بسبب اتصل به رضى المالك حيث ادعى
هذا المقدار ونفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه لم يقل لا اعتاقه لانه
ينفذ اذا كان المشتري من الغاصب الذي ضمن بعد لا لان الملك المستند
كاف لنفاذ البيع دون الاعتاق لانه منقوض باعتاق المشتري من الغاصب
بل لان الغصب غير موضوع لافادة الملك وزوائد الغصب متصلة كالسمن
والحسن ومنفصلة كالولد والثمر لا يضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب
وقال الشافعي مضمونة وقد مر ان هذا مبني على حد الغصب وضمن

تاج الشريعة
صدر الشريعة
الاختلاف في

نقصان ولادة معه وجبر بولد يفي به خلافا لزفر والشافعي فان الولد
ملكه فلا يصلح جابرا لملكه ولنا ان سبب الزيادة والنقصان شيء واحد وهو
الولادة والعلوق وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا ولو زنى بامة
غصبها فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها يوم علقت وقالا لا يضمن يعني
جميع قيمتها ولكن يضمن نقصان الحبل لهما ان سبب التلف وهو الولادة حصل
عند المالك بعد صحة الرد من الغاصب لان العيب لا يمنع صحة رد الاصل
فخرج عن عهدة رد الاصل وبقي في عهدة النقصان والعيب كذا في المحيط
وله انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد
على الوجه الذي اخذ فلم يصح الرد بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب بعد
فساد الرد ومنافع ما غصب عطف على الحرة استعمله او عطله وعند
الشافعي مضمونة باجر المثل في الصورتين وعند مالك مضمونة في الاولى
دون الثانية وعدم الضمان عندنا لعدم التقوم فان تقومها في العقد ضرورة
واتلاف خمر المسلم وخنزيره وان اتلفهما لذمي ضمن خلافا للشافعي له ان الذمي
تبع المسلم فلا تتقوم في حقه ولنا انه متروك على اعتقاده ولو غصب خمر
مسلم فخللها بما لا قيمة له سواء كان مالا كما اذا القى فيها حنظلة او شيئا يسيرا
من الملح بحيث لا قيمة له او لم يكن كما اذا شمسه ذكره في المحيط او جلد ميتة
فدبغه به اي بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذهما المالك بلا شيء ولو اتلفهما
ضمن ولو خللها بذي قيمة كالملح الكثير والخل ملكه ولا شيء عليه هذا عنده
وعندهما اخذه المالك واعطى ما زاد الملح فيه ان كان التخليل بالملح وان كان
بالخل فكذا عند ابي يوسف وعند محمد ان كان خللها بعد زمان فهو بينهما على قدر
كيلهما قال ابو الليث وبه نأخذ ذكره في الخانية ولو دبغ به الجلد اي بشيء له قيمة

كالقرظ والعفص اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ او ضمنه قيمته اي قيمة الجلد
وللغاصب حبسه يعني اذا اختار المالك اخذه ودفع ما زاد الدبغ حتى
ياخذ حقه كحق حبس المبيع للبائع لاجل الثمن فان هلك في يده سقط عن
المالك قيمة الزيادة كذا في الحقايق ولو اتلفه لا يضمن قيمة الجلد للمالك عنه
وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه لهما انه باق على
ملك المالك حتى كان له ان ياخذه وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك
ويعطيه ما زاد الدباغ وله ان التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعته
متقومة لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي
ما زاد الدباغ فكان حقا له والجلد تبع لها في حق التقوم ثم الاصل وهو
الصنعة غير مضمون عليه فكذا البائع اذا هلك من غير صنعه ومن قال والحاصل
انه اذا خلل او دبغ بما لا قيمة له اخذهما المالك لان الاصل حقه وليس من
الغاصب سوى العمل ولا قيمة له اما اذا خلل ودبغ بذي قيمة يصير ملكا للغاصب
ترجيحا للمالك المتقوم على غير المتقوم والفرق لابي حنيفة بين الخل والجلد
ان المالك ياخذ الجلد ولا ياخذ الخل لان الجلد باق لكن ازال عنه النجاسات
والخمر غير باقية بل صارت حقيقة اخرى وانما لا يضمن الجلد عنده اذا اتلفه
لانه غصب جلدا غير مدبوغ ولا قيمة له والضمان يتبع التقوم لكن
العين اذا كان باقيا لا يشترط فقد اخطأ في مواضع من كلامه الاول في قوله
يصير ملكا للغاصب وذلك ان الجلد لا يصير ملكا للغاصب بالدباغة صرح
به في المحيط حيث قال ان الغاصب وان احدث وصف المالية في الجلد لكن لم
يستهلك الجلد من وجه فلم يملك الجلد والثاني في قوله بل صارت حقيقة
اخرى فانه لو كان كذلك لكان الغاصب مالكا له سواء خللها بما له قيمة او

بما لا قيمة له وليس كذلك فانه صرح في الهداية بان التخليل تطهير له بمنزلة
غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه والحوان العين باقية بعد التخلل على ما نص
عليه في باب الوكالة من اهل الكوفة في المبسوط والثالث في قوله لانه غصب جلدا غير
مدبوغ وذلك ان ما ذكره من العلة قائمة بعينها فيما اذا اتلفه بعدما دبغه بما لا
قيمة له مع ان الحكم تخلف عنها فيه لوجود الضمان فيه عنده فالوجه الصحيح ما
في الهداية وقد ذكرناه فيما سبق وضمن بكسر معزف المعزف نوع من الطنابير
يتخذه اهل اليمن والمعازف هي آلات اللهو التي يضرب بها وواحدها العزف ذكره
في المعرف اراد ضمان قيمته خشبا منحوتا وذكر في المنتقى خشبا الواحا كذا في البدائع
وقالا لا يضمن اصلا واما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فمضمون
بالاتفاق وانما لم يقل لمسلم كما قال صاحب الهداية لعدم الفرق بين كونه له وكونه
للكافر قال في سير المحيط وكذلك المزامير والطنابير ومن كسر شيئا من ذلك لا
يضمن لان هذه كبيرة في الاديان كلها ولم يقروا عليها واراقة سكر ومنصف
وصح بيعها خلافا لهما في الموضعين وفي ام ولد غصبت وهلكت لا يضمن بخلاف
المدبر لان المدبر متقوم لا ام الولد هذا عنده وقالا يضمنهما لتقومهما
ومن حل قيد عبد غيره او رباط دابته او فتح باب اصطبلها او قفص طائره فذهبت
خلافا لمحمد له ان الطائر مجبول على النفار ولهما انه توسط فعل المختار او سعى
الى السلطان من يؤذيه ولا يدفع بلا رفع او من يفسق عطف على من يؤذيه
ولا يمتنع بنهيه او قال مع سلطان قد يغرم وقد لا انه وجد مالا فغرمه شيئا
لا يضمن ولو غرم البتة ضمن وكذا الساعي بغير حق عند محمد زجرا له وبه يفتى
وعندهما لا يضمن الساعي لانه توسط فعل فاعل مختار

كتاب الشفعة

هي في الشرع تملك مبيع عقارا قيد به وهو كل ما له اصل وقرار من ضيعة
ودار لان الشفعة اصالة انما تثبت فيه وما في معناه كالعلو ذكره في التحفة
جبرا يعني لا يعتبر اختياره لانه يعتبر عدم اختياره لم يقل على مشتريه
لانه قد يكون على بايعه كما اذا اقر البائع بالبيع وانكر المشتري قال في الفتاوى
الصغرى ان الشفعة يعتمد زوال ملك البائع لا على ثبوته للمشتري ولهذا
يثبت اذا باع بشرط الخيار للمشتري بمثل ثمنه اي ما يماثله في المالية وان كان
مغايرا له في الصورة فيعم القيمة قال في المحيط واذا وجبت الشفعة فان كان الثمن من
ذوات الامثال وجبت بمثله وان لم يكن منها كالعبد والثوب وجبت بقيمته وقال
زفر والشافعي ومالك يأخذ بقيمته وتجب اي تثبت بعد البيع لم يقل بالبيع لانه
شرط والسبب هو الاتصال وتستقر بالاشهاد اراد بالاشهاد طلب المواثبة وانما
قال تستقر به لان حق الشفعة قبل هذا متزلزل بحيث لو اخر تبطل واذا لم يؤخر استقر
اي لا تبطل بعد ذلك ويملك بالتراضي او بقضاء القاضي قال في التحفة قالوا ان
حق الشفعة يجب عند البيع ويتأكد بالطلب ويثبت الملك بقضاء القاضي او بالتراضي
من الخصمين بقدر رؤوس الشفعاء لا الملك خلافا للشافعي للخليط في نفس
المبيع ثم للشريك في حقه من قال ثم له في حق المبيع اضمر فيما حقه الاظهار والاظهار
فيما يكفي فيه الاضمار كالشرب والطريق خاصين كشرب نهر لا يجري فيه السفن
وطريق لا ينفذ ثم لجار ملاصق بابه في سكة اخرى كواضع جذع على حائط
انما ذكره ليعلم انه جار لا خليط وعند الشافعي لا يثبت الشفعة الا للاول
ذكره في التحفة والمحيط والاسرار والايضاح ويطلبها الشفيع في مجلس
اخبر فيه بالبيع قال مشايخنا والصحيح ان يقول القاضي للشفيع متى اخبرت
بالشراء ولا يقول متى علمت به ثم ان اعتبار المجلس على اختيار الكرخي وفي الاصل
عن محمد اشارة الى ذلك وعند عامة علمائنا على الفور كذا في الخلاصة بلفظ

يفهم طلبها كطلبت الشفعة ونحوه مثل انا طالب للشفعة او اطلبها وهو
طلب مواثبة اخذ وها من قوله م الشفعة لمن واثبها اى طلبها على سبيل
المبادرة والمسارعة ثم يشهد هذا اذا لم يكن طلب المواثبة عند احد العاقدين
ولا عند الدار واما اذا كان احدهما او عند الدار واشهد على ذلك فذلك
يكفيه ويقوم مقام الطلبين عند العقار او على من له الملك او اليد قال في
التحفة ان كان المبيع لم يقبض بعد فالشفيع بالخيار بين مطالبة البايع والمشتري
والطلب عند المبيع او الاشهاد عليه لان المشتري مالك والبايع صاحب يد فيصح
من الشفيع المخاصمة معهما لينتقل الملك واليد فاما المبيع يتعلق الشفعة به
فيقوم الطلب عنده مقام الطلب منهما باعتبار الحاجة من مشتر او بايع فيقول
اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن
فاشهدوا عليه وهو طلب اشهاد هذا الطلب انما يجب عند التمكن من الاشهاد عند
الدار او عند صاحب الملك او صاحب اليد حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت شفعته
واذا كان في مصر اخر له الاجل بمقدار المسافة التي بينه وبين المصر الذي وقع فيه
البيع من المتعاقدين حتى يذهب اليه بنفسه او يبعث وكيلا لطلب الشفعة والاشهاد
عليه وذلك الاجل من وقت العلم بالبيع وطلب المواثبة فاذا مضى الاجل ولم يذهب
بنفسه ولا بعث وكيلا لمطالبة الشفعة تبطل شفعته كذا في التحفة وفي الذخيرة
ان لم يجد وكيلا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته ثم يطلب عند
قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا الى هذا اذا لم يكن الشفيع
شريكا في نفس المبيع وان كان شريكا فيه فصورة طلبه غير هذه فمن يسلم الخ
هذا اذا قبض المشتري المبيع وطلب الخصومة لا يتوقف عليه وهو طلب تمليك
وخصومة وبتاخيره لا يبطل الشفعة وقال محمد وزفر معه ذكره في الهداية

والمحيط اذا اخره شهرا يعني من غير عذر بطلت وبه يفتى ذكره قاضي خان
في الجامع الصغير وصاحب المحيط ونقل صاحب النهاية عن شيخ الاسلام وفي
الهداية الفتوى على قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب واذا طلب سال القاضي
الخصم اى عن مالكية الشفيع الدار المشفوع بها فان اقر بها او برهن الشفيع
او نكل الخصم عن الحلف على العلم بانه مالك لذا ساله عن الشراء فان اقر به او نكل عن
الحلف على الحاصل او السبب قدمه في كتاب الدعوى ان في دعوى شفعة الجوار
يحلف على السبب او برهن الشفيع قضى له بها هذا اذا لم ينكر المشتري طلب الشفيع
الشفعة واذا انكر فالقول قوله مع يمينه وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى واذا
قضى لزمه احضاره وللمشتري حبس الدار لقبض ثمنه فلو قيل للشفيع اد الثمن
فاخر لا يبطل والخصم اى خصم الشفيع البايع والمشتري وان لم يسلم احدهما
بيده والاخر بكله صرح بذلك في المحيط والتحفة والهداية فلا يسمع البينة
عليه اى على البائع حتى يحضر المشتري فيقضي بالشفعة ويفسخ بحضوره
وان سلم الى المشتري لا يشترط حضور البائع لزوال اليد عنه والعهدة على البايع
حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يرجع بالثمن عليه وللشفيع خيار
الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة عنه وان اختلف الشفيع والمشتري
في الثمن صدق المشتري اى مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد
الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع احق لما مر ولامكان صدق بينتين
بجريان العقد مرتين فياخذ الشفيع بالاقل هذا عندهما وعند ابي يوسف بينة
المشتري احق لانها اكثر اثباتا وان ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه
اى بلا قبض الثمن فالقول له ومع قبضه للمشتري واخذ في حط الكل بالكل مسئلة
حط البعض قدمه في باب المرابحة وفي الشراء بثمن مثلي حقيقة وحكما وذلك الى

من المثلي ما التحق بغير المثلي كالخمر في حق المسلم بمثله وفي غيره بالقيمة ففي عقار
بعقار اخذ كل بقيمة الاخر وفي ثمن مؤجل بحال او طلب في الحال واخذ بعد الاجل
قال زفر والشافعي في قوله القديم له ان ياخذ في الحال بالثمن المؤجل ولو سكت
عنه بطلت اي ان سكت عن الطلب وصبر حتى يطلب عند الاجل بطلت الشفعة
وفي شراء ذمي من ذمي لابد ان يكون البايع ايضا ذميا والا يفسد البيع فلا يثبت
الشفعة صرح به في المبسوط بخمر او خنزير والشفيع ذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير
والشفيع المسلم بقيمة كل قيمة الخنزير ههنا تقوم مقام الدار لا مقام الخنزير
فلذلك لا يحرم تمليكها وفي بناء المشتري وغرسه بالثمن وقيمتهما مقلوعين
او مستحقي القلع كما في الغصب او كلف المشتري قلعهما وعن ابي يوسف انه
لا يكلفه بالقلع ولكنه بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان
شاء كلفه به قال الشافعي ومالك لانه ليس بمتعد في البناء والغرس لثبوت ملكه
بالشراء فلا يعامل باحكام العدوان وجه ظاهر الرواية انه بنى او غرس في تعلق به
حق متاكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينتقض ورجع الشفيع بالثمن
فقط ان بنى او غرس يعني بعد اخذه بالشفعة ثم استحقت انما لا يرجع بقيمة
البناء او الغرس على احد لانه ما اخذ جبرا لانه لا يتمكن فيما اخذ بالتراضي بل لانه
ليس بمغرور والمشتري انما يرجع على البايع لانه مغرور من جهته وبكل الثمن ان
خربت او جف الشجر اي اشترى دار الخربت من غير صنع احد او بستانا فجف الشجر
فالشفيع ان اراد ان ياخذ بالشفعة ياخذ بجميع الثمن واخذ العرصة لا النقض
بحصتها ان هدم المشتري البناء انما ياخذ بالحصة لان المشتري قصد الاتلاف
وفي الاول تلف بافة سماوية ولا ياخذ النقض لانه لم يبق تبعا وفي شراء ارض
مع ثمر نخيل فيها وذلك بذكر الثمر اذ بدونه لا يدخل في البيع او لا ثمر عليها فاثمر معه

اخذها بثمرها في الفصلين وبحصتها اي ياخذ الشفيع الارض بحصتها من الثمن
ان جزه المشتري في الاول وبالكل في الثاني لان الثمر لم يكن موجودا وقت العقد
فلا يقابله شيء من الثمن **باب ما هي فيه اولا وما يبطلها** اي باب
ما يكون فيه الشفعة او لا يكون وما يبطل الشفعة انما تجب قصدا انما قال
قصدا لانها تجب تبعا في غير العقار كالثمر والشجر في عقار ملك بعوض هو مال
فايدة هذين القيدين يظهر مما ذكر بعيد هذا وان لم يقسم خلافا للشافعي
لان الشفعة لدفع مؤنة القسمة عنده وعندنا لدفع ضرر الجوار
كرحى وحمام وبئر لا في عرض وفلك وبناء هذا اذا بيع للقلع لانه اذا
بيع مع حق القرار يلتحق بالعقار ونخل بيع قصدا انما قال قصدا لانهما
اذا بيعا تبعا للارض تجب فيهما الشفعة وارث وصدقة وهبة الا بعوض
ودار قسمت لان في القسمة معنى الافراز او جعلت اجرة او بدل خلع او عتق عن
دم عمد او مهر لانها ليست باموال ولا مثل لها حتى ياخذ الشفيع به فلا يمكن
مراعاة الشرط وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة
عنده فيؤخذ بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها ولنا ان تقوم المنافع ضروري
فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق وان قوبل ببعضها مال كما اذا
تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا وقالا تجب الشفعة في حصة الالف اذ فيها
مبادلة مالية وله ان معنى البيع تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد
بشرط النكاح ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع او بيعت بخيار للبايع وما سقط
خياره انما قال هذا لانه اذا سقط الخيار يثبت الشفعة وقس على هذا قوله
او بيعا فاسدا وما سقط فسخه اسباب سقوطه كثيرة منها بناء المشتري فيها
او ردت بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق بالاخير فقط بعد ما سلمت

اى بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع بخيار الرؤية اوشرط كيف ماكان اوبعيب
بقضاء القاضى فلا شفعة لانه فسخ لابيع وتجب برد بلا قضاء يعنى اذا
رد بخيار العيب بلا قضاء تجب الشفعة وباقالة لان الاقالة بيع فى حق
الثالث والشفيع ثالثهما وللعبد الماذون اى تجب الشفعة له مديونا
احاطة الدين برقبته وكسبه غير شرط وقد نبهت على هذا فيما سبق فى مبيع سيده
ولسيده فى مبيعه بناء على ان ما فى يده ليس ملك المولى اذا كان مديونا ولمن
شرى اواشترى له اى تجب الشفعة للمشترى سواء اشترى اصالة او وكالة و
لمن اشترى له اى للموكل بالشراء وفائدته انه لوكان المشترى او الموكل بالشراء
شريكا وللدار شريك اخر فلهما الشفعة ولوكان هو شريكا وللدار جار فلا شفعة
للجار مع وجوده لا لمن باع سواء كان وكيلا او اصيلا اوبيع له اى وكل
بالبيع ومدار الفرق على ان الشفعة تبطل باظهار الرغبة عن الدار لا باظهار
الرغبة فيها ثم ان البائع لغيرها فى حكم العقد كالبائع لنفسه فلذلك لايفارق
الوكيل الاصيل اوضمن الدرك لان الاستخلاص عليه ولا فيما بيع الا قدر ذراع
كان اودونه من طول حد الشفيع اى يكون ذلك القدر تمام ما يلاصق الحد من
هذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار وهى ان يشترى شيئا قليلا كسهم واحد من
الف سهم من كل مثلا بالف الا درهما ثم يشترى الباقى بدرهم فالشفيع لا يقدر
على اخذ الشفعة الا فى السهم الاول بثمنه ولا يرغب فيه لكثرة الثمن وانما
لايقدر على اخذها فى الباقى لان المشترى صار شريكا فى الباقى وهو احق من الجار
اوشرى بثمن ثم دفع عنه ثوبا الا بالثمن هذه حيلة اخرى تعم الجوار وغيره
وهى ما اذا اريد بيع الدار بمائة فيشترى الدار بالف ثم يدفع ثوبا يساوى مائة فى
مقابلة الالف فليس للشفيع اخذها الا بالالف ولا يرغب فيه

ولا يكره حيلة اسقاط الشفعة والزكوة عند ابى يوسف خلافا لمحمد هذا
الاختلاف قبل الوجوب واما بعده فمكروه بلا خلاف ذكره شيخ الاسلام
ويفتى فى الاول بقول الاول وفى الثانى بقول الثانى قال الخصاف فى كتاب
الحيل لا باس بالحيل فيما يحل ويجوز وانما الحيلة شىء يتخلص به الرجل عن الحرام
ويخرج به الى الحلال فما كان من هذا لا باس به وانما يكره من ذلك ان يحتال
الرجل فى حق لرجل حتى يبطله او يحتال فى باطل حتى يموهه او يحتال فى شىء حتى يدخل
فيه شبهة وتبطل بترك طلب المواثبة تركه بان لا يطلب فى مجلس اخبر فيه
بالبيع او الاشهاد اراد الاشهاد عند العقار او عند من له اليد لا الاشهاد
عند طلب المواثبة لانه غير لازم وتسليمها بعد البيع فقط اى لا تبطل بالتسليم
قبل البيع ولو من الاب او الوصى هذا عندهما خلافا لمحمد وزفر لان هذا
ابطال لحق الصبى فلا يصح ولهما ان الاخذ بالشفعة تجارة فترك الاخذ بها
ترك التجارة فيملك او الوكيل الوكيل بالشراء تسليمه الشفعة صحيح بالاتفاق
وكذا سكوته اعراض بلا خلاف واما الوكيل بطلب الشفعة فيصح تسليمه عنده اذا
كان فى مجلس القاضى وعند ابى يوسف يصح مطلقا وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه
اصلا لانه اتى بضد ما امره به ولهما انه توكيل بالشراء لان الاخذ بها شراء والوكيل
بالشراء له ان يشترى غير ان ابا يوسف يقول هو وكيل مطلقا فينفذ تصرفه مطلقا
وابا حنيفة يقول انه وكيل بالخصومة ولا يعتبر الخصومة الا فى مجلس القاضى
وصلحه منها على عوض ورد عوضه اى اذا صالح منها على عوض بطلت الشفعة
ورد العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقرر فى المحل بل هو مجرد حق التملك
فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد
اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط ويرد العوض ان كان ماخوذا والا فلا يجب تسليمه

وموت الشفيع لا المشترى اذا مات الشفيع تبطل الشفعة ولا يورث
عنه لانها ليست بمال خلافا للشافعى وهذا اذا مات بعد البيع قبل القضاء
بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضى قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم
لورثته وبيع ما يشفع به قبل القضاء بها لزوال سبب الاستحقاق قبل
التملك وهو الاتصال بملكه الا اذا باع بشرط الخيار لنفسه لانه يمنع الزوال
فبقى الاتصال وان سمع شراءك فسلم فظهر شراء غيرك او بيعه بالف فسلم
فكان باقل او بكيلى او وزنى وعددى متقارب قيمته الف او اكثر فهى له
اى الشفعة ثابتة له فى هذه الصورة لان هذه الاشياء من ذوات الامثال
وربما يكون الاخذ بها ايسر له وان كان قيمتها اكثر فيكون له حق الشفعة
وبعرض كذلك لا اى اذا ظهر ان البيع كان بعرض قيمته الف او اكثر فانه
حينئذ لا يبقى له الشفعة لان الشفيع ياخذها حينئذ بالقيمة فان كانت
قيمته الفا فقد سلم البيع به وان كانت اكثر فتسليمه بالالف تسليم بالاكثر
بالطريق الاولى وشفع حصة احد المشترين لا احد الباعة اى اذا اشترى
جماعة من واحد فله ان ياخذ حصة احدهم ولا ياخذ حصة احد البايعين لانه يتحقق فى الاول ضرر
الجار لا فى الثانى لانه تعليل بعدم الحكمة والتعليل بعدم العلة غير مقبول
فكيف اذا كان بعدم الحكمة بل لان هنا يتفرق الصفقة على المشترى فيتضرر
زيادة الضرر لان الشركة عيب فى الاعيان المجتمعة وفى الوجه الاول يقوم
الشفيع مقام احدهم فلا يتفرق الصفقة والنصف مفرزا بيع مشاعا من دار
فقسما اى اذا اشترى نصفا شايعا من دار فقسم البايع والمشترى فالشفيع ياخذ
النصف مفرزا لان القسمة من تمام القبض فان الانتفاع فى الشايع لا يتم الا
بالقسمة

كتاب القسمة

هى فى الشرع جمع نصيب
شايع فى معين لا تعيينه لحصوله قبل القسمة وغلب فيها الافراز فى المثلى
اراد به ما يعم الذى فى حكمه وهو العددى المتقارب فان معنى الافراز
غالب فيما ايضا ذكره فى الكافى والمبادلة فى غيره فياخذ كل شريك حصته
بغيبة صاحبه فى الاول لا فى الثانى وان اجبر عليها فى متحد الجنس فقط
عند طلب احدهم اى المبادلة غالبة فى غير المثلى والجبر على القسمة فيما اذا
كان متحد الجنس لا ينافيه لانه باعتبار ما فيه من معنى الافراز على ان المبادلة
مما يجرى فيه الجبر فى الجملة كما فى قضاء الدين وينصب قاسم برزق من بيت
المال يقسم بلا اجر وهو احب وان نصب باجر صح وهو على عدد الرؤس
وقالا الاجر على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك له ان الاجر مقابل بالتميز
وهو قد يصعب فى القليل وقد ينعكس فتعذر اعتباره فاعتبر اصل التميز
ويجب كونه عدلا عالما بها ولا يعين واحدا لها لان الامير يضيق على الناس
ويصير الاجر غاليا ولا يشترك القسام اى لا يترك القسام يشتركون كيلا يصير
الاجر غاليا وصحت برضى الشركاء ولا تلزم عند صغر احدهم او جنونه فان
فى لزومه حينئذ لا بد من امر القاضى وقسم نقلى يدعون شراءه او ملكه مطلقا
او ارثه بينهم وعقار يدعون شراءه او ملكه مطلقا فان ادعوا ارثه عن زيد
لا حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته عنده وقالا يقسم كما فى الصور
الاخر له ان ملك المورث باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت فلا بد
من البينة بخلاف صورة الشراء لان الملك بعد الشراء غير باق للبائع وبخلاف
غير العقار اذا ادعوا ارثه لان القسمة تفيد زيادة الحفظ والعقار محصن
بنفسه فلا احتياج الى القسمة ولا ان برهنا انه اى العقار معهما حتى يبرهنا
انه لهما لانهما اذا برهنا انه معهما كان القسمة قسمة الحفظ والعقار غير محتاج

اليها فلا بد من اقامة البينة على الملك قيل هذا قول ابي حنيفة والاصح انه
قول الكل ولو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو معهم ومنهم طفل او
غايب قسم ونصب من يقبض له اى لواحد من المذكورين عبارة الهداية
والدار في ايديهم وضمير الجمع راجع الى المدعيين بناء على ان اقل الجمع الاثنان
يفصح عن هذا قوله ومعهم وارث غايب وان برهن واحد اى ان حضر واحد
واقام البينة لا يقسم اذ لا بد من اثنين لان الواحد لا يصلح مقاسما ومقاسما
ومخاصما ومخاصما اوشروا وغايب احدهم او كان شيء منه فهم منه بطريق الدلالة
الحكم فيما اذا كان الكل معه فلا حاجة الى ذكره مع الوارث الطفل او
الغايب لا اى لو كان مقام الارث الشراء لا يقسم لان في الارث ينتصب
احد الورثة خصما عن الباقين وان كان في صورة الارث العقار او شيء
منه في يد الغايب او الطفل لا يقسم ايضا لان القسمة تصير قضاء على الغايب
او الطفل من غير خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم اى احد الشركاء ان انتفع
كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته اى لا يقسم
بطلب ذي القليل لانه متعنت في طلب القسمة اذ لا فايدة له فيها وقال الجصاص
على العكس لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره
وقال الحاكم في مختصره يقسم بطلب كل واحد والذي اختاره قول الخصاف
وهو الاصح نص عليه في المبسوط ولم يقسم الا بطلبهم ان تضرر كل واحد
للقلة وفي المبسوط انه حينئذ لا يقسم القاضي بينهما وقسم عروض اتحد جنسها
لا الجنسان والرقيق والجواهر والحمام الا برضاهم وقالا يقسم الرقيق بشرط
ان يكون الكل ذكورا او اناثا ذكره في الخانية وبطلب البعض كما يقسم الابل والغنم
ورقيق المغنم وله ان التفاوت في الادمي فاحش فصار كالاجناس المختلفة

بخلاف الحيوانات وفي المغنم حق الغانمين في المالية وفي الجواهر قد قيل
اذا اختلف الجنس لا يقسم وقيل لا يقسم الكبار منها ويقسم الصغار وقيل
يجري الجواب على اطلاقه ودور مشتركة اى دار او ضيعة او دار وحانوت
قسم كل واحدها ان كانت الدور قريبة بان كلها في مصر واحد قسم كل واحدها
عنه وقالا الراى في ذلك الى القاضي ينظر الى اعدل الوجوه فيمضي القسمة
على ذلك صرح بذلك في المبسوط ويوافقه ما في الهداية والكافي ومن قال
وقالا يقسم بعضها في بعض فقد وهم وان كانت الدور بعيدة اى في مصرين فوقها
كقوله ويصور القاسم ما يقسم ويعدله ويذرعه ويقوم بناءه ويفرز كل قسم
بطريقه وشربه هذا بيان الافضل فان لم يفعل جاز ذكره في الكافي ويلقب
الاقسام بالاول والثاني ويكتب اسماءهم ويقرع هذا استحسان وفي القياس
لا يستقيم لانه في معنى القمار ذكره في المبسوط والاول لمن خرج اسمه اول
والثاني لمن خرج ثانيا اى يصور الدار المقسومة على قرطاس ليمكنه حفظه
ويعدلها اى يسويها على سهام القسمة ويذرعها ويصور الذرع على ذلك
القرطاس بقلم الجدول فيكون كل ذراع في ذراع بشكل لبنة ويقدر البيوت
والصفة وغيرهما بتلك الذرعان ويقوم البناء ويبدأ القسمة من اى
طرف كان فان جعل الجانب الغربي اولا يجعل ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا
وهكذا ويكتب اسماء اصحاب السهام فاما على القرعة او غيرها لمن خرج اسمه اولا
يعطى نصيبه من الجانب الغربي جملة من العرصة والبناء الى ان يتم نصيبه ثم من
خرج اسمه ثانيا يعطى نصيبه متصلا بالاول وهكذا الى ان يتم سواء كانت
الانصباء متساوية او متفاوتة ولا يدخل الدراهم في القسمة اى في قسمة
العقار الا برضاهم حتى اذا كان ارض وبناء يقسم بطريق القسمة فهاري

٢٦٨

عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة انه يقسم الارض بالمساحة فالذي وقع
البناء في نصيبه يرد على الآخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم ضرورة
وعن محمد انه يرد على شريكه من العرصة في مقابلة البناء فاذا بقي فضل ولا
يمكن التوية وحينئذ يرد في مقابلة الفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر
فان وقع مسيل قسم او طريقه في قسم آخر بلا شرط فيها صرف ان امكن والا فسخت
سفل ذو علو وسفل وعلو مجرد ان قوم كل وحده وقسم بها اي بالقيمة عند
محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة يقسم بالذرع كل ذراع من السفل في مقابلة
ذراعين من العلو وعند ابي يوسف ايضا يقسم بالذرع لكن العلو والسفل
متساويان قال في شرح الطحاوي الاختلاف في الساحة واما البناء فيقسم
بالقيمة اتفاقا وان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض حصته
وقع في يد صاحبه غلطا لا يصدق الا بحجة من بينة المدعي او اقرار الخصم او
نكوله قالوا لانه يدعي فسخ القسمة فلا يصدق الا بالحجة قال صاحب الهداية
ينبغي ان لا يقبل دعواه اصلا لتناقضه وفي المبسوط والخانية ما يؤيد
هذا وما ذكره انما يرد على ما رواه حيث قال لا يصدق الا ببينة واما ما
ذكر في المتن فيمكن توفيقه لما في المبسوط والخانية بحمل الحجة على الاقرار
ووجه ما رواه وما في المتن على تقدير تعميم الحجة للبينة ايضا كما وقع في الكافي
هو انه اعتمد على فعل القاسم في اقراره باستيفاء حقه ثم لما تامل حق التامل
ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وشهادة
القاسمين حجة عند الاختلاف اي اذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان
قبلت شهادتهما لم يقبل في القسمة اذ لا وجه له فانه لا حاجة الى الشهادة عليها
بل نقول انه لا يصلح مشهودا بها لانه غير لازم ذكره في الهداية هذا عندهما

وعند محمد والشافعي ليست بحجة لانها شهادة على فعل غيرهما وهو الاستيفاء
وان قال قبضته ثم اخذ بعضه حلف خصمه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر
وان قال قبل اقراره اصابني كذا ولم يسلم الي تحالفا وفسخت لانه اختلاف
في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع وان
استحق بعض حصة احدهما شاع او لا لم تفسخ يعني جبرا ورجع بقسطه
في حصة شريكه او نقضها يعني ان شاء رجع وان شاء نقض القسمة دفعا
للعيب التشقيص وتفسخ في بعض مشاع في الكل اعلم انه اذا استحق بعض
شائع في نصيب احدهما لم تفسخ القسمة عند ابي حنيفة ويرجع بحصة ذلك
في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف تفسخ القسمة ولم يذكر قول محمد وذكر
ابو سليمان مع ابي يوسف وابو حفص مع ابي حنيفة وهو الاصح ولو
استحق بعض شايع في الكل تفسخ بالاتفاق ولو استحق بعض معين لا تفسخ
بالاتفاق بقي ههنا احتمال وهو ان يستحق بعض من نصيب كل واحد فان كان
شايعا فسخت القسمة لانه لو بقيت القسمة لتضرر المستحق بتفرق نصيبه
في النصيبين بخلاف ما اذا كان الاستحقاق في نصيب احدهما كذا في الهداية
وان كان معينا فاما ان يكونا متساويين فالامر ظاهر وان كان في احدهما
زايد فالعبرة لذلك الزايد فيرجع الى المسئلة السابقة وهذا هو السر
لعدم افرادهم هذه الصورة بالذكر وصحت المهاياة هي المفاعلة من الهيئة
وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا
على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها
وهي في الشرع عبارة عن قسمة المنافع وهي جايزة استحسانا والقياس
ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها ولكن ترك ذلك بالكتاب والسنة

والاجماع في سكون هذا بعضا من دار وهذا بعضا وهذا علوها وهذا
سفلها وخدمة عبد هذا يوما وهذا يوما كسكنى بيت صغير بان يسكن
فيه زيد يوما وعمرو يوما وعبدين هذا هذا العبد والاخر الاخر

كتاب المزارعة

هي مفاعلة من الزراعة في اللغة
وفي الشرع معاقدة دفع الارض ببعض الخارج عنها ولا تصح عنده لما
روى ع م نهى عن المخابرة هي المزارعة على لغة اهل المدينة ولانها في معنى
قفيز الطحان قال في الحقائق كان ابو حنيفة يقضي بفسادها من غير حتم
وكان لا ينهى عنها اشد النهي قال محمد بن الحسن لم ير ابو حنيفة المعاملة
المزارعة جائزا ولكن فرع عليهما وقال لو جوزها لكان يجوز في كذا وانا
فيهما فارس ولم يجوز الوقف ولم يفرع عليه وانا فيه راجل وصحت عندهما
وبه يفتى لتعامل الناس وللاحتياج اليها بشرط صلاحية الارض للزرع
واهلية العاقدين وذكره المدة ورب البذر وجنسه وقسط الاخر والتخلية
بين الارض والعامل والشركة في الخارج فيبطل ان شرط لاحدهما قفيزان
مسماة او ما يخرج من مواضع معين او رفع رب البذر بذره او رفع الحراج
وتنصيف الباقي اراد الخراج الموظف اما اذا كان خراج مقاسمة كالربع
والخمس فلا يفسد شرط رفعه كشرط رفع العشر لانه لا يحتمل ان يؤدي الى
قطع الشركة او الحب لاحدهما والتبن للاخر او لهما على التساوي لقطع
الشركة فيما هو المقصود او تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر لانه
خلاف مقتضى العقد وان شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر او
اسكت عنه صحت لان في الاول الشرط على موجب العقد فان التبن نماء
ملكه وفي الثاني الشركة فيما هو المقصود حاصلة و ح التبن لصاحب البذر

وعند البعض مشترك تبعا للحب وكذا لو كان الارض والبذر لزيد والبقر
والعمل لاخر او الارض والعمل له والبقية لاخر وبطلت لو كان الارض والبقرة
لزيد او البذر والبقرة له والاخران لاخر او البذر له والباقي لاخر اعلم انها
بالتقسيم العقلي على سبعة اوجه لانه اما ان يكون الواحد من احدهما والثلثة
من اخر وهذا على اربعة اوجه وهو ان يكون الارض والعمل او البذر او البقر
من احدهما والباقي من الاخر والاولان والثالث لا لا لاحتمال الربوا لان
ما ياخذه رب البذر نماء ملكه فلا مبادلة اصلا اما في جانبه فظاهر واما في
جانب شريكه فلان ما ياخذ الاجرة فلا احتمال للربوا بل لان الشرع لم يرد
بتنسيم الشركة بين البذر والعمل والرابع غير مذكور في الهداية وهو غير جائز لانه
استيجار البقر باجر مجهول واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان من الاخر
وهو على ثلثة اوجه وذلك ان يكون الارض مع البذر او مع البقر او مع
العمل من احدهما والباقيان من الاخر والاول جائز دون الاخرين اذ لا
مناسبة بين الارض والعمل وعن ابي يوسف جواز هذا واذا صحت فالخارج
على الشرط ولا شيء للعامل ان لم يخرج ويجبر من ابى عن المضي الا رب البذر
لان المضي عليه لا يخلو عن ضرر وهو اهلاك البذر ومتى فسدت فالخارج
لرب البذر وللاخر اجر مثل ارضه او عمله ولا يزاد على ما شرط وعند محمد يزاد
بالغا ما بلغ ولو ابى رب الارض والبذر وقد كرب العامل يقال كرب الارض
اذا قلبها للحرث فلا شيء له حكما ويسترضي ديانة وتبطل بموت احدهما
خلافا للشافعي ذكره في التحفة وتفسخ بدين محوج الى بيعها هذا قبل ان ينبت
الزرع ولا يجب له شيء لانه لا قيمة للمنافع وهما قوماها بالخارج وقد
بطل بسبب الاستحقاق بالفسخ هذا في الحكم ويجب ديانة ان يسترضي العامل

اما ان نبت الزرع ولم يستحصد لا تباع الارض لتعلق حق المزارعة
وان مضت المدة ولم يدرك الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه اى اجر مثل ما
فيه نصيبه من الارض حتى يدرك ونفقة الزرع مثل اجرة السقى وغيره
من العمل عليهما بالحصص اى بقدر حصة كل واحد منهما كاجر الحصاد والرفاع
والدوس والتذرية وان شرط على العامل فسدت لانه شرط مخالف لمقتضى
العقد فان الزرع اذا ادرك ينتهى العقد وعن ابى يوسف انه اى الشرط
يصح وعليه الفتوى ذكره فى التتمة ولزمه للتعامل قال الامام السرخسى
فى المبسوط هذا هو الصحيح فى ديارنا وفى الكافى وهو اختيار مشايخ بلخ للعرف
وان كان القياس يا باه والاصل ان كل عمل قبل الادراك فهو على العامل وما بعده
فعليهما بالحصص

كتاب المساقاة

هى عبارة عن المعاملة
بلغة اهل المدينة وفى الشرع عقد على دفع الشجر خصه بالذكر بناء على
انه اصل فى هذا الباب فان النص انما ورد فيه وغيره ملحق به لحاجة الناس
فلا يخالف لما سياتى من التعميم ومجال له ههنا بزيادة قوله وغيره اذ يا باه قوله
الى من يصلحه بجزء من ثمره ولو بدل الثمر بالخارج لادى الى دخول المزارعة فى حد
المساقاة وهى كالمزارعة حكما وخلافا فان حكم المساقاة حكم المزارعة فى
ان الفتوى على صحتها وفى انها باطلة عنده خلافا لهما وشروطا اراد الشروط
التى يمكن وجودها فى المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل
والتخلية بين الاشجار وبين العامل والشركة فى الخارج فاما بيان البذر
ونحوه فلا يمكن فى المساقاة وعند الشافعى ومالك المساقاة جائزة و
المزارعة انما تجوز فى ضمن المساقاة لان الاصل هو المضاربة والمساقاة
اشبه بها لان الشركة فى الربح فقط وفى المزارعة لا تجوز الشركة فى

مجرد الربح وهو الزائد على البذر الا المدة فانها تصح بلا ذكرها استحسانا
لان لادراك الثمر وقتا معلوما عادة والثابت عادة كالثابت شرطا وتقع
على اول ثمر يخرج وادراك بذر الرطبة كادراك الثمر الرطبة بالفارسية
سپست تر يعنى اذا دفعها مساقاة لا يشترط بيان المدة فيمتد الى ادراك
بذرها لانه كادراك الثمر فى الشجر قال فى العناية هذا اذا كان البذر مما يرغب فيه
وحده لانه يصير فى معنى الثمر للشجر وفى الكافى لو دفع اليه اصول رطبة
نابتة فى الارض معاملة ولم يسم الوقت فهو فاسد لان الرطبة ليست لها غاية
ينتهى اليها نموها ولكنها تنمو ما تركت فى الارض بخلاف الثمر واذ تحققت هذا
فعد وقفت على فساد ما قيل الغالب ان البذر ينبغى ان يقع على السنة الاولى
وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها يفسدها ومدة اى ذكر مدة يبلغ فيها وقد لا صح
فلو خرج فى وقت مسمى فعلى الشرط والا فللعامل اجر المثل ليعمل اى اجر
مثل العامل المستاجر ليعمل الى ادراك الثمر لا اجر مثل العامل المستاجر الى زمان ظهور
فساد العقد فان اجر المثل يتفاوت بقلة المدة وكثرتها فهم هذا فانه دقيق
وتصح فى الكرم والشجر والرطاب المراد منها جميع البقول واصول الباذنجان
والنخل ذكر الشجر مع انهما مما سبق ثم ذكر النخل مع دخوله فى الشجر لان ابا حنيفة
ينكر صحتها فيما عدا الكرم والنخل لا انها انما تصح فيهما بالحديث خيبر ففى غيرهما بقى
على القياس وعندنا تصح فى جميع ما ذكر لحاجة الناس وان كان فيه ثمر الا بعد
لانه يحتاج الى العمل قبل الادراك لا بعده كالمزارعة تصح اذا كان الزرع
بقلا ولا تصح اذا ادرك فان مات احدهما او مضت مدتها والثمر نىّ يقوم
العامل عليه او وارثه استحسانا دفعا للضرر وان كره الدافع هذا على
تقدير قيام ورثة العامل عليه او ورثته هذا على تقدير قيام العامل نفسه

ففى الكلام نشر على ترتيب اللف ثم انه مخصوص بصورة الموت لا يمشى
فى صورة انقضاء المدة ولا تفسخ الا بعذر وكون العامل مريضا لا يقدر
على العمل اوسارقا يخاف على سعفه السعفة غصن النخل والجمع سعف
ذكره المغرب اوبمرضه عذر ودفع فضاء مدة معلومة على ان يغرس ويكون
الارض والشجر بينهما لا يصح لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة والثمر
والغرس لرب الارض لانه غرس برضاه ورضا صاحب الارض فصار تبعا
للارض وللاخر قيمة غرسه واجر عمله لانه فى معنى قفيز الطحان لانه استيجار
ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف وحيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس
بنصف الارض ويستاجر صاحب الارض العامل ثلث سنين مثلا بشى قليل
ليعمل فى نصيبه

كتاب الذبايح

هى جمع ذبيحة وهى
اسم ما يذبح كالذبح بالكسر والذبح بالفتح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج
حرم ذبيحة اى مذبوح لم يزك اى لم يذبح ذبحا شرعيا اختياريا كان
او اضطراريا فان قلت فلا يتناول الذبيحة المتردية والنطيحة ونحوها
قلت نعم الا ان حكمها يعلم مما ذكر بطريق الدلالة فانه اذا حرم ما لم
يزك مع كونه مذبوحا فلان يحرم حال عدم كونه مذبوحا احق وحكمه الى
الفهم اسبق وذكاة الضرورة جرح اين كان من الجسد الراس والاطراف
داخلان فى الجسد دون البدن ولذلك لم يقل من البدن والاختيار
ذبح بين الحلق واللبة هى المنحر من الصدر وعروقه الحلقوم المرئ
والودجان فى اقصى الفم قضاء هو الحلق وفيه مجريان الاول موضوع
من قدام وهو الحلقوم ويسمى المشرحون قصبة الرية وهى مجرى النفس
والثانى موضع من خلف ناحية القفا على خرز العنق ويسمى المرئ وفيه

ينفذ الطعام والشراب هذا ما فى كتب الطب ويوافقه ما فى المغرب والجمهرة
وديوان الادب من كتب اللغة وما فى شرح مختصر الكرخى للقدورى
اولصاحب الهداية الحلقوم مجرى العلف والماء والمرئ مجرى النفس و
يوافقه ما فى المبسوط شيخ الاسلام من ان المرئ عرق احمر هو مجرى النفس
وما فى تفسير سورة الاحزاب من الكشاف من ان الحلقوم مدخل الطعام والشراب
فلم يجز فوق العقدة وافتى بعضهم بالجواز لقوله عم الذكوة بين اللبة و
اللحيين ويساعده رواية المبسوط وعبارة الجامع الصغير وهى لا باس بالذبح
فى الحلق كله وسطه واعلاه واسفله وحل بقطع اى ثلث منها اقامة للاكثر
مقام الكل وهو بكل ما افرى الاوداج وانهر الدم ولو بلبطة هى قشر
القصب اومروة هى حجر ابيض كالسكين يذبح بها كذا فى المستصفى ويساعده
فى الصحاح الا سنا وظفرا قايمين اما اذا كانا منزعين يحل الذبيحة عندنا
ويكره الذبح ذكره فى الحقايق وعند الشافعى الذبيحة ميتة لقوله عم
كل ما انهر الدم وافرى الاوداج الا السن والظفر وهو مطلقا قلنا ذكر
فى اخره فانهما مدى الحبشة وهم لا يقتلون الاظفار ويحدون الاسنان
ويقاتلون بالخدش والعض فهو محمول على غير المنزوع وندب احداد
شفرته قبل الاضجاع وكره بعده ارفاقا بالمذبوح والجر بالرفع عطف
على الضمير فى كره برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها والنخع اى الذبح
الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد
اى يسكن عن الاضطراب وشرط كون الذابح مسلما او كتابيا ذميا او حربيا
قال الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وذلك لانهم يذكرون
اسم الله عليها وحل ذبيحتهما ولو مجنونا او امراة او صبيا يعقل التسمية اى

يعلم ان الذبيحة بها والذبحة اى شرايطها من فرى الاوداج ويضبط
اى يقدر على فرى الاوداج ويحسن القيام به كذا فى الكافى وعبارة الهداية
ظاهرة فيه انما قال هذا لانه لو كان لا يعقل او لا يضبط لا يحل ذبيحته
او اقلف او اخرس لا ذبيحة وثنى ومجوسى ومرتد وتارك تسمية عمدا
لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعى واقوى حججه قوله تع
قل لا اجد فيما اوحى الى محرما الى قوله او فسقا اهل لغير الله به فيحمل قوله ولا
تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه فسق على ما اهل لغير الله به بقرينة قوله تع
وانه لفسق وايضا اذا لم يوجد هذا فى المحرم يكون حلالا قلنا لا ضرورة فى الحمل
بل لا وجه له اذ حينئذ يلزم ان يعبر عن معنى يذكر اسم غير الله بقوله لا يذكر
اسم الله عليه ولا يخفى ما فيه من القصور المخل لكمال الفصاحة فاذا لم يحمل فيكون
قل لا اجد نازلا قبل ولا تاكلوا لئلا يلزم الكذب وان تركها ناسيا حل
بعذر النسيان وقال مالك فى احد الروايتين عنه لا يحل فى النسيان ايضا لظاهر
ما ذكرنا فى العمد فانه لا فصل فيه ولكنا نقول فى اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى
لان الانسان كثير النسيان والحرج مرفوع والنص المذكور غير مجرى على
ظاهره اذ لو اريد به لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف فى الصدر
الاول واما قوله تع لا تؤاخذنا ان نسينا فعلى تقدير دلالته على عدم المؤاخذة
لا يلزم منه الحل فى متروك التسمية ناسيا كما لا يلزم من عدم المؤاخذة على
تقدير ترك الواجب فى الصلوة ناسيا تمام الصلوة وما يقال قوله م تسمية
الله فى قلب كل امرئ مسلم محمول على حالة النسيان انما يكفى فى الجواب عن تمسك
الشافعى لا فى الاحتجاج على ما ذكرنا كما لا يخفى وكره ان يذكر مع اسم الله تع
غيره وصلا لا عطفا كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان وحرم الذبيحة ان

عطف نحو بسم الله واسم فلان او فلان اى بسم الله وفلان وان فصل
صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع وقبل التسمية لا باس به وحبب نحر
الابل وكره ذبحها وفى البقر والغنم عكسه وقال مالك ان ذبح الابل او
نحر البقر والغنم لا يحل ولزم ذبح صيد استانس وكفى جرح نعم هو واحد
الانعام وهى المال الراعية توحش او سقط فى بئر ولم يمكن ذبحه قال مالك لا
يحل الا بالذكوة الاختيارية ولا يحل جنين ميت وجد فى بطن امه وعندهما
وهو قول الشافعى اذا تم خلقه اكل وذكوة الام ذكوة له ولا ذو ناب او مخلب
المراد من ذى ناب الذى يصيد بنابه ومن ذى مخلب يصيد بمخلبه لا كل ذى ناب
ولا كل ذى مخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب والبقر كذلك كذا فى
مبسوط البزدوى من سبع او طير السبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد
عادة ذكره فى الهداية ولا الحشرات هى صغر دواب الارض جمع حشرة والحمر
الاهلية فيه خلاف مالك والبغل والخيل فيه خلافهما وخلاف الشافعى لهما
والخيل والبغال والحمير قيل الكراهة فى الخيل عنده تنزيهى وقيل تحريمى وهو
الاصح والضبع كفتار وفيه خلاف الشافعى والزنبور والسلحفاة
سنك پشت والابقع الذى ياكل الجيف الابقع كلاغ پيسه والغداف
كلاغ سياه بزرك والفيل واليربوع موش دشتى وهو حلال عند الشافعى
وابن عرس راسو ولا حيوان مائى سوى سمك لم يطف مشتق من طفى
اى خف وعلا والمصدر الطفو على وزن الفعول ذكره فى الطلبة وفيه
خلاف الشافعى قال فى التحفة ثم عندنا الطافى على وجهين اما ان مات
بسبب حادث فانه يؤكل وما مات حتف انفه لا يؤكل والجريث والمارماهى
الجريث نوع من السمك غير المارماهى كذا فى المغرب وانما افردهما بالذكر

لمكان الخفاء فى كونهما من جنس السمك ولمكان الخلاف فيهما لمحمد ذكره صاحب
المغرب وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة وغراب الزرع والعقعق والارنب
معها اى مع الذكوة

كتاب الأضحية

افعولة يجمع على اضاحى
بتشديد الياء هى فى الشرع ما يذبح فى يوم الاضحى بنية القربة وهى شاة
من فرد وبقرة او بعير منه الى سبعة ان لم يكن لفرد اقل من سبع انما قال هذا
لانه لو كان لاحدهم اقل من السبع لا يجوز عن احد لان وصف القربة لا
يتجزى وعند مالك يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا
يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا
ضم معه اى اللحم من اكارعه او جلده سواء كان فى كل جانب شىء من اللحم وشىء
من الاكارع او يكون فى كل جانب شىء من اللحم وبعض الجلد او يكون فى جانب لحم
واكارع وفى اخر لحم وجلد وانما يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وصح اشتراك
ستة فى بقرة مشرية لاضحية استحسانا وفى القياس لا يجوز وهو قول زفر
لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة
سمينة ولا يجد الشركاء وقت البيع فالحاجة ماسة الى هذا وذا اى الاشتراك
قبل الشراء احب وعن ابى حنيفة يكره الاشتراك بعد الشراء وبه اخذ زفر لانها
اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا
يوجد الشركاء وقت البيع فالحاجة ماسة الى هذا وذا اى الاشتراك قبل
الشراء احب وعن ابى حنيفة يكره الاشتراك بعد الشراء وبه اخذ زفر
فان مات احد سبعة وقال ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح وعن ابى يوسف
انه لا يصح وهو القياس لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق
عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف

الاعتاق فان فيه الزام الولاء على الميت كبقرة عن اضحية ومتعة وقران
وان كان احدهم كافرا او مريد اللحم لا لان البعض ليس بقربة ولا يتجزى
ولا تجب الا من عليه الفطرة لقوله عم من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن
مصلانا وعند الشافعى هى سنة غير مسافر انما قال هذا لانها لا تجب على المسافر
ذكره فى الهداية لنفسه لا لطفله فى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن عنه
تجب لطفله كما فى الفطرة وجه الظاهر سبب الفطرة راس يموته ويلى عليه
بل يضحى عنه ابوه او وصيه من ماله وا كل منه الطفل وما بقى يبدل بل يدخر
قدر حاجته ثم يبدل بما ينتفع بعينه كالثوب والخف لا بما يستهلك
كالخبز ونحوه وذلك لان الواجب هو الاراقة واما التصدق باللحم
تبرع ومال الصبى لا يحتمل التبرع فينبغى ان يطعم الصغير ويدخر له ويستبدل
لحمه بالاشياء التى ينتفع به الصغير مع بقاء اعيانها كما فى جلد الاضحية كذا فى
التحفة واول وقتها بعد طلوع فجر يوم النحر واخره قبيل غروب اليوم الثالث
وعند الشافعى يجوز من اربعة ايام وشرط تقديم الصلوة اى صلوة العيد
عليها ان ذبح فى مصر وعند مالك والشافعى شرط اخر وهو ان يكون بعد نحر
الامام وان ذبح فى غيره لا المعتبر فى هذا مكان الفعل لا مكان من عليه قال
فى الكافى يدخل وقتها بطلوع من يوم النحر الا انه يشترط تقديم الصلوة على التضحية
فى حق اهل الامصار حتى لا يجوز للمصرى الذبح حتى يصلى الامام العيد لعدم
الشرط لا لعدم الوقت فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر لانه لا صلوة عليهم
ويعتبر الاخر للفقر وضده والولادة والموت اى اذا كان غنيا فى اول الايام
فقيرا فى اخرها لا تجب عليه وفى عكسه تجب وان ولد فى اليوم الاخر تجب عليه
وان مات فيه لا تجب عليه وكره الذبح ليلا وان تركت اى التضحية ومضت

ايام بها تصدق الناذر والفقير شراها للاضحية بها حية شاة كانت او غيرها
والغنى بقيمتها شراها او لا لان وجوبها على الناذر بالنذر وعلى الفقير بالشراء
فاما الغنى فالواجب يتعلق بذمته شرى الاضحية او لا وصح الجذع من الضان
لا خلاف فى ان الجذع من المعز لا يجوز والجذع من الضان الذى عليه اكثر
الحول عند الاكثر وذكر فى المبسوط اذا تم له سبعة اشهر فهو جذع بعد ذلك
كذا فى الكافى والثنى فصاعدا من الثلثة اى من الابل والبقر والشاة ضانا كان
او معزا وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر وحول من الشاة كالجماء هى
التى لا قرن لها والخصى والثولاء هى المجنونة دون العمياء والعوراء والعجفاء
التى لا تنقى هى ما يكون عجفها الى حد لا يكون فى عظامها نقى اى مخ والعرجاء التى
لا تمشى الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب اكثر من ثلث اذنها او ذنبها
او عينها او اليتها فى تعتبره عن ابى حنيفة اربع روايات ففى ظاهر الرواية عنه
وهو رواية هشام عن محمد الزايد على الثلث وفى رواية ابن شجاع عنه الربع
وفى رواية الزايد على النصف وهو قولهما وفى كون النصف مانعا روايتان
عنهما كذا فى الكافى وطريق معرفة ذهاب ثلث العين ان تشد العين المؤوفة
بعد ان كانت جايعة فيقرب اليها العلف فينظر اليها من اى مكان رات العلف ثم
تشد العين الصحيحة ويقرب اليها العلف فينظر اليها من اى مكان رات العلف
فينظر الى تفاوت ما بين المكانين فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا
النصف وهكذا ويأكل منها ويؤكل بكسر الكاف قال الجوهرى وان اكلتك فلانا
اذا امكنته منه ويهب من يشاء وندب التصدق بثلثها وترك لذى عيال
توسعة عليهم والذبح بيده ان احسن والا امر غيره وكره ان ذبحها كتابى
ويتصدق بجلدها او يعمل الجراب وخف وفرو او يبدل له بما ينتفع به باقيا

لا بما ينتفع به مستهلكا كالخل ونحوه فان بيع اللحم والجلد به اى بما ينتفع
مستهلكا تصدق بثمنه ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه يعنى عن
نفسه على ما دل عليه قوله ولو غلط صح بلا غرم والقياس ان لا يصح ويضمن
لانه ذبح شاة غيره بغير اذنه وجه الاستحسان ان كل واحد منهما يكون
راضيا بفعل صاحبه فيكون ماذونا فيه دلالة فيقع الذبح عنه ونية صاحبه
تقع لغوا حتى لو تشاحا واراد كل واحد منهما الضمان يقع الاضحية له وجازت
عنه لانه ملكه بالضمان كذا فى البدائع وصحت التضحية بشاة الغصب ان
ضمنها اذا غصب شاة فضحى بها عن نفسه لا يجزيه لعدم الملك ولا عن صاحبها
لعدم الاذن ثم ان اخذها صاحبها مذبوحة وضمنه النقصان فكذلك لا
يجوز عن الاضحية عنها وان ضمنه قيمتها حية فانها يجزى عن الذابح لانه
ملكها بالضمان من وقت الغصب بطريق الظهور والاستناد فصار ذابحا
شاة هى ملكه فيجزيه لكنه يأثم لان ابتداء فعله وقع محظورا وهذا قول
اصحابنا الثلثة وقال زفر لا يجزى عن الذابح ايضا بناء على ان المغصوبات
يملك بالضمان عندنا وعند زفر لا يملك وبه اخذ الشافعى لا الوديعة
لان سبب وجوب الضمان ههنا هو الذبح والملك يثبت بعد تمام السبب
فهو الذبح فكان الذبح مصادفا ملك غيره فلا يجزيه بخلاف الغاصب فانه
كان ضامنا قبل الذبح لوجود سبب وجوب الضمان وهو الغصب السابق
وفى شرح مختصر القدورى للزاهدى بعلامة صدر الدين حسام وقيل يجزيه
لانه ضمنها بالاضجاع والشد وجوابه ان الكلام فى ذبح شاة الوديعة وعلى
ما ذكر يكون المذبوح مغصوبا ولا وجه له لانكار ذبح الوديعة قبل
انه يغصب

كتاب الكراهية

انما عنون الكتاب

بها التعلق ما فيها من المسائل لها اثباتا او نفيا ما كره حرام عند محمد ولم يلفظ
به لعدم القاطع فعنده ما لزم تركه ان ثبت ذلك بدليل قطعي يسمى حراما
والا يسمى مكروها كراهة التحريم كما ان ما لزم الاتيان به ان ثبت ذلك بدليل
قطعي يسمى فرضا والا واجبا وعندهما الى الحرام اقرب قال في التجنيس وهو
المختار هذا هو المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل
اقرب **فصل** الاكل فرض ان دفع به هلاكه وماجور عليه ان
مكنه من صلوته قايما ومن صومه ومباح الى الشبع ليزيد قوته وحرام فوقه
الا لقصد قوة صوم الغد او لئلا يستحيي ضيفه او نحو ذلك وكره لبن الاتان
فان حكمه حكم لحمه وبول الابل وعند ابي يوسف يحل شربه للتداوي لحديث
العرنيين وعند محمد يحل مطلقا لانه لو كان حراما لا يحل به التداوي قال عم
ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم وابو يوسف يقول لا يبقى حينئذ حراما
للضرورة ولكن هذا التاويل انما يناسب ان لو قيل ما حرم عليكم ما وضع شفاؤكم
فيه وابو حنيفة يقول الاصل في البول الحرمة وهو عم سفاء العرنيين وحيا
واما لغيره عم فالشفاء غير معلوم فلا يحل والاكل والشرب والادهان والتطيب
من اناء ذهب وفضة للرجل والمراة لقوله عم يجرجر في بطنه نار جهنم النص
ورد في الشرب وعم دلالته غيره وحل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق
خلافا للشافعي ومن اناء مفضض خلافا لابي يوسف وجلوسه عطف على الضمير
في حل على مفضض كرسيا كان او سريرا او سرجا متقيا موضع الفضة اى لا
يكون الفضة موضع الجلوس وكذا الاكل والشرب من الاناء المفضض اذا كان
متقيا موضع الفضة بان لا يكون في موضع الفم هذا عنده وعند ابي يوسف
يكره مطلقا ومحمد قد قيل انه مع الاول وقيل مع الثاني وقيل قول فرد كافر

خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع للحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه
من اهل الشهادة في الجملة او انثى او فاسق او عبد اوضدها في المعاملات كالتوكيل
كما اذا اخبراني وكيل فلان في بيع هذا يجوز الشراء منه وشراء ذكية فان قال
شريت اللحم من مسلم او كتابي حل وان قال شريت من مجوسي حرم وقول الرقيق
والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال فلان اهدى اليك هذه
الهدية يحل قبوله منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في
الديانات كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم اخبرها مسلم عدل ولو عبدا ويتحرى في
الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب رايه ولو اراق فيتيمم في غلبة صدقه وتوضا
في كذبه فاحوط ومقتدى دعي الى وليمة فوجد ثم لعبا او غناء الوليمة طعام
العرس واللعب اللهو والغناء بالمد السماع لا يقعد على منعه يخرج البتة لئلا
يقتدي به الناس وغيره ان قعد غير قادر على المنع انما قال هذا لانه اذا كان
قادرا عليه لا يجوز له ان يقعد ويأكل الا بعد المنع واكل جاز لان اجابة
الدعوة سنة فلا يترك بسبب بدعة كصلوة الجنازة يحضرها النياحة لانه ان
اراد مطلق الدعوة فلا نسلم ان اجابتها سنة وان اراد الدعوة على وجه السنة
فلا يتم التقريب بل لان حق الدعوة يلزمه بعد الحضور لا قبله ولا يحضر ان علم
من قبل وقال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت وذا قبل ان يقتدى به ودل
قوله على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء بالمحرم يكون كذا قالوا وفيه نظر فان
الابتلاء يستعمل فيما هو محظور العواقب ولو كان مباحا ومنه قوله عم من ابتلي
بالقضاء الحديث ثم ان الصبر على الحرام رعاية لحق الدعوة لا يجوز لان السنة
تترك حذرا عن ارتكاب المحظور فالظاهر انه جلس معرضا عن ذلك اللهو منكرا له
غير مستمع له فلم يتحقق منه الجلوس على اللهو فعلى هذا لا يكون مبتلى بحرام

فصل لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع اى فى العرض
اراد مقدار العلم روى انه ع م لبس جبة مكفوفة بالحرير وعنده لا فرق بين حالة
الحرب وغيره وعندهما يحل فى الحرب للضرورة وله الضرورة يندفع بما لحمته ابريسم
وسداه غيره ويتوسد ويفترشه لما روى انه ع م جلس على مرفقة من حرير هذا
عنده وكرهه محمد وذكر القدورى قول ابى يوسف معه والفقيه ابو الليث
مع ابى حنيفة وقال الامام الخسروانى ان اكثر مشايخنا اخذوا بقول محمد لان
ماله التجبر ذكره فى الجامع المحبوبى ويلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره لان الحكم
اذا تعلق بعلة ذات وصفين ليضاف الى اخرها والملحمة كذلك وعكسه
فى حرب فقط للضرورة وهو ايقاع الهيبة ودفع مضرة السلاح ولا يتحلى بذهب
ولا فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها ومسمار ذهب لثقب فص وحل
للمراة كلها ولا يتختم بالحجر والحديد والصفر لكن يجوز ان لم يكن الحلقة من الحجر
وتركه اى ترك التختم لغير الحاكم احب والحاكم سلطانا كان او قاضيا وغيرهما
يحتاج الى الختم ولا يشد سنه بذهب بل بفضة هذا عنده وقال محمد لا باس
بالذهب ايضا وذكر قول ابى يوسف مع كل منهما وكره الباس الصبى ذهبا او حريرا
كما ان فى الحرام كذلك فانما حرم شربه حرم اشرابه لا خرقة لوضوء بفتح الواو
بقية البلل من الوضوء على الاعضاء او مخاط وعند البعض يكره لانه نوع
تجبر والصحيح انها اذا كانت للحاجة لا يكره وان كانت للتكبر يكره ولا الرتم
هو الخيط الذى يعقد على الاصبع او على الخاتم لتذكر الشئ فعقده لا يكره لان
فيه غرضا صحيحا فلا يكون عبثا بخلاف شد الخيوط والسلاسل وغيرها على بعض
الاعضاء كما هو عادة بعض الناس فانه مكروه لانه عبث محض **فصل**
ينظر الرجل من الرجل سوى ما بين سرته الى ركبته السرة ليست بعورة بخلاف

الركبة وعند الشافعى على العكس ومن عرسه وامته الحلال احترز بقيد الحلال
عن الحرام كما اذا كانت مجوسية او منكوحة للغير او محرمة بالرضاع او المصاهرة
لان اباحة النظر الى الفرج مبنية على حل الوطئ فينتفى بانتفائه الى فرجها و
من محرمه الى الراس والوجه والصدر والساق والعضد ان امن شهوته وشهوتها
لا بد من هذا ايضا صرح به فى الهداية فمن قصر على الاول فقد قصر والا فلا لا الى
الظهر والبطن والفخذ كامة غيره فان حكم امة الغير حكم المحرم لضرورة رؤيتها
فى ثياب المهنة وما حل نظره منهما حل مسه ولمس ذلك ان اراد شراءها وان خاف
الشهوة هذا على ما ذكر فى الجامع الصغير وبه اخذ القدورى فى المختصر وذكر فى المبسوط
كل ما يباح النظر منها يباح مسه منها اذا امن الشهوة على نفسه وعليها وامة بلغت
لا تعرض فى ازار واحد ومن الاجنبية الى وجهها وكفها فقط هذا فى ظاهر
الرواية وعن ابى حنيفة انه يحل النظر الى قدمها اذا لم يكن النظر عن شهوة لما مر
فى كتاب الصلوة ان القدم ليس بعورة ووجه الظاهر ان فى الصلوة ضرورة
ولا ضرورة فى نظر الاجنبى الى القدم بخلاف الوجه والكف وكذا السيدة
فانها فى النظر الى قنها كالاجنبية فى حق عبدها فان خاف اى الشهوة لا ينظر
الى وجهها الا لحاجة كقاض يحكم وشاهد يشهد عليها فمن يريد نكاح امراة او
شراء امة ورجل يداويها طبيبا كان او جراحا فان هؤلاء يحل لهم النظر مع
خوف الشهوة للحاجة فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينظر المراة من المراة
كالرجل من الرجل وكذا من الرجال ان مضت شهوتها والخصى والمجبوب والمخنث
فى النظر الى الاجنبية كالفحل ويعزل عن امته بلا اذنها وعن عرسه به العزل ه
ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ولا ينزل فى الفرج ومن ملك استمتاع
امة بشراء او نحوه كالوصية والارث ونحوها وان زاد قيد الاستمتاع احترازا

عن امة كانت تحت نكاح المشترى قبل الشراء فانه لايجب الاستبراء اذا اشتراها
فان سبب وجوبه حدوث ملك الاستمتاع بملك اليمين ذكره فى التحفة
ولو بكرا او مشرية من امراة او عبد لانه لايملك استمتاع مشريته وان ملك
رقبته اذا كان ماذونا مديونا مستغرقا او محرمها اى محرم الامة لكن غير ذى رحم
حتى لا يعتق عليه او من مال صبى اضاف الشراء الى مال لعدم صحته منه حرم عليه
وطيها ودواعيه حتى يستبرئ بحيضة فيمن تحيض وبشهر فى ذات شهر وبوضع
الحمل فى الحامل فان الحكمة فى الاستبراء تعرف براءة الرحم صيانة للماء المحترم على
الاختلاط وذلك عند حقيقة الشغل او توهم بماء محترم لكنه امر خفى فادير الحكم
على امر ظاهر وهو استحداث الملك وان كان عدم الوطئ معلوما كما فى بعض الصور
التى عدها بقوله ولو بكرا الخ فان الحكمة تراعى فى الجنس لا فى كل فرد فرد ويرد عليه
انهم ينكرون انعلاق الولد الواحد من مائين لعدم امكان الاختلاط بينهما
على ما مر فى باب التدبير والاستيلاد فكيف بنوا ههنا حكمة الاستبراء على جوازه
واما ما قيل ان الحكمة تراعى فى كل فرد لكن تراعى فى الانواع المضبوطة فاذا
كانت الامة بكرا او مشرية ممن لا يثبت نسب ولدها منه ينبغى ان لايجب لان
عدم الشغل بالماء المحترم متيقن فى هذه الانواع لان احترام الماء يكون الولد
ثابت النسب فمندفع بان يقال ان توهم الشغل ثابت فى البكر وفى المشرية ممن
لا يثبت نسب ولدها منه اما فى الاول فلما مر واما فى الثانية فلما ذكر فى الكافى
ان المعتبر التوهم سواء كان من المالك او غيره لا يقال اذا كان الشغل من غير المالك
كان من الزنا ونكاح المزنية ووطيها جايز بلا استبراء لان الشغل من غير المولى
لايلزم ان يكون من الزنا لجواز ان يكون بتزويج المالك لا بما قيل انه انما يثبت
بقوله عم فى سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى

حتى يستبرئن بحيضة فان السبايا لايخلو من ان تكون فيها بكرا ومسبية من امراة
ونحو ذلك ومع هذا حكم النبى عم حكما عاما فلا يختص بالحكمة فاذا ثبت الحكم
فى السبى على العموم ثبت فى ساير اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة
ثم يتاييد ذلك بالاجماع لان الاعتراض المذكور ليس على الحكم حتى يندفع
ببيان وجه ثبوته عاما بل على الحكمة بانها تصلح حكمة لعدم اطرادها بحسب الانواع
المضبوطة ولم تكف حيضة ملكها فيها ولا التى قبل القبض ولا ولادة كذلك
ويجب فى شراء امة الاستقصا هوله لان الملك تم له الان والحكم يضاف الى
القريبة لا عند عود الابقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة لانه
لم يوجد استحداث الملك ورخص حيلة اسقاط استبراء عند ابى يوسف خلافا
لمحمد واخذ بالاول ان علم عدم وطئ بايعها فى ذلك الطهر وبالثانى ان قربها
وهى ان لم تكن تحته من تمنع نكاحها سواء كانت حرة او اربع من الاماء ان ينكحها
ثم يشتريها بعد تسليمها المولى اليه ذكر هذا القيد فى الخانية ولابد منه كيلا
يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح وانما يسقط الاستبراء بما ذكر لانه
بالنكاح لا يجب ثم اذا اشترى زوجته لايجب ايضا وان كانت ان ينكحها
البايع اى ان كانت تحته مانعة فالحيلة ان ينكحها البايع رجلا ثم يشترى
المشترى ثم يطلق الزوج قبل الدخول فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى
منكوحة الغير ولا يحل وطيها فلا استبراء واذا طلقها الزوج قبل الدخول
حل للمشترى وحينئذ لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او المشترى قبل
قبضه ثم يقبض ثم يطلق الزوج اى ينكح المشترى قبل القبض رجلا ثم يقبضها
ثم يطلق الزوج فان الاستبراء لا يجب بعد القبض اذ حينئذ لا يحل وطيها
لانها منكوحة الغير واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك

ومن فعل بشهوة احدى دواعي الوطئ هي القبلة والمس بشهوة والنظر الى
فرجها بشهوة فلا حاجة الى قيد بشهوة بل لا وجه له لانه غير معتبر في القبلة
بامتيه لا يجمعان نكاحا حرم عليه وطئهما بدواعيه لان له دواعي الوطئ ٥
حتى يحرم احديهما عليه بزوال ملكه عنها كلا او بعضا وبدخولها تحت نكاح
الغير لم يقل حتى يحرّم احديهما لان المعتبر حرمة احديهما عليه سواء كانت بفعل
المولى ولا كما اذا استولى الكفار عليهما فحرجهن عن ملكه لا يفعله وكره
تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد وجاز مع قميص كمصافحة ذكر الطحاوي
ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة و
قالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار واذا كان عليهما قميص او جبة
فلا باس به بالاجماع قال صاحب الهداية وهو الصحيح واختاره المصنف وفي
الحقايق ان كانت القبلة على وجه المبرة دون الشهوة جاز عند الكل وكره
بيع العذرة خالصة وصح في الصحيح مخلوطة في الهداية هو المروي عن محمد هو
الصحيح كبيع السرقين قال في الحقايق يجوز بيع السرقين عندنا وكرهوا
بيع العذرة الا اذا كان مغلوبا بالتراب وعند الشافعي لا يجوز بيع شيء من
الانجاس والانتفاع بمخلوطها لا بخالصها قال في التبيين والصحيح عن ابي حنيفة
ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جايز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمره بخلاف
المسلم اي بخلاف دين على المسلم فانه لا يؤخذ من ثمن خمره لان بيعه باطل فالثمن
الذي اخذه حرام الا اذا وكله ذميا فانه يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع خمره عنده
خلافا لهما وتحلية المصحف بالرفع عطف على اخذ دين ودخول الذمي مسجدا
اي مسجد كان وقال مالك يكره ذلك في كل مسجد وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام
لقوله تع انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا انه ع

انزل وفد ثقيف في المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة انهم المشركون
نجس فقال ع ليس على الارض من نجاستهم شيء وانما نجاستهم على انفسهم
والمراد بالمنع عن قربانهم المسجد الحرام المذكور في الاية منعهم عن الطواف
لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة وقيل المراد بشارة المسلمين بان الكفار
لا يتمكنون من الدخول بعد عامهم هذا ولا يذهب عليك انه يأبى عن هذين
الوجهين ترتب النهي عن القربان على كونه نجسا فان قلت اليس التقييد بقوله
بعد عامهم هذا يأبى عن تعليل النهي المذكور بنجاستهم لان موجبه المنع عقيب
الانزال لا بعد زمان قلت لا لان موجبه المنع عن الدخول عند العتدرة على
المنع وهي بعد العام المشار اليه وبهذا الاعتبار حصل البشارة بفتح مكة
وعيادته واخصاء البهايم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة ورزق القاضي
اي من بيت المال اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وفي التعبير بالرزق
اشارة الى انه مقدرة بقدر الحاجة في كل زمان ثم انه ان كان شرطا كالاجرة
فحرام لان القضاء اعظم الطاعات فاذا بطل الاستيجار على سايرها فعلى هذا
احق وان كان كفاية ومؤنة كالنفقة فلا باس به لانه محبوس بحقوق ٥
المسلمين والحبس من اسباب النفقة كما في النكاح والعدة من الكافي وسفر
الامة وام الولد بلا محرم فان مس اعضائها في الاركاب كمس اعضاء المحارم
قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فاما في زماننا فلا لغلبة اهل
الفساد وبه يفتى وشراء ما لا بد منه للطفل وبيعه لاخ وعم وام وملتقط
هو في حجرهم واجارته لام فقط فان الام تملك اتلاف منافعه بغير عوض
بالاستخدام فلان تملك اتلافها بعوض بالاجارة اولى ولا كذلك غيرها
وبيع العصير ممن يعلم انه يتخذ خمرا لان العصير بعينه ليس آلة الفساد وانما

يكون بعين تغيره بخلاف السلاح فان عينه للشر بلا تغيير فيكره بيعه من اهل
الفتنة وحمل خمر ذمي باجر وقالا لا يجوز ولا يحل الاجر واجارة بيت في السواد
ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة الاول معبد اليهود والثاني معبد النصارى
ذكره في الصحاح ومن ظن عكس هذا فقد سهى او يباع فيه الخمر ليتحلل فعل الفاعل
المختار وقالا لان الاجارة المذكورة لا تجوز في الامصار اتفاقا كما توهم
بل لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنايس واظهار بيع الخمور في الامصار
لظهور شعاير الاسلام فيها بخلاف السواد وفي سوادنا لا يمكنون فيها في الاصح
قالوا اما ذكره ابو حنيفة كان في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة فاما
في سوادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الاصح وتحليله
امة اشتريها محرمة بالاذن اي باذن المالك انما قيد به اذ لا عن لاحرامها اذا
لم يكن باذنه بالوطي والاولى ان يحللها بالقص والقلم اي بقص شعرها او
قلم ظفرها وبيع بناء بيوت مكة وتقييد العبد وقبول هدية تاجر واجابة
دعوته واستعارة دابته وفي القياس لا يجوز وجه الاستحسان انه عم
قبل هدية سلمان وهو عبد وبريرة وهي مكاتبة وكره كسوته ثوبا واهداء
النقدين واستخدام الخصي لانه حث على اخصاء الانسان وهو غير جايز
واقراض بقال شيا على ان ياخذ منه ما شاء يعني اقراضه بهذا الشرط لانه قرض
جر نفعا وانما قلنا بهذا الشرط لانه لولا الاشتراط لكان وديعة فحينئذ
لا يكره على ما ذكر في الهداية واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو وعند الشافعي
يباح مجرد اللعب بالشطرنج لان فيه تشحيذ الخاطر لكن بشرط ان لا يكب عليه بل
يلعب به في الاحايين ذكره في العمدة والحقايق فلا يرد عليه ما قيل هو مظنة
فوت الصلوة وتضييع العمر واستيلاء الفكر الباطل حتى لا يحس بالجوع والعطش

فكيف بغيرهما وجعل الغل في عنق عبده وبيع ارض مكة واجارتها لان
مكة حرام وقالا لا يجوز لان ارضها مملوكة وقوله في دعائه بمقعد العز
من عرشك في المسئلة عبارتان معقد ومقعد ولا شك في كراهية الثانية
لانه من القعود وكذا الاولى لانه يوهم تعلق عزه تع بالعرش وعند ابي يوسف
يجوز الاول للدعاء الماثور وبحق رسلك وانبيائك اذ لا حق لاحد على الله تع
وتعشير المصحف ونقطه الا للعجم فانه حسن لهم واحتكار قوت البشر والبهايم
في بلد يضر باهله الاحتكار المنهي في الاشياء التي هي قوت الناس والبهايم قول
ابي حنيفة ومحمد وعليه الفتوى كذا في الكافي وعند ابي يوسف كل ما اضر
بالعامة حبسه فهو احتكار وعن محمد لا احتكار في الثياب ومدة الحبس
قيل مقدرة باربعين يوما وقيل بالشهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا
لكن ياثم وان قلت المدة ويجب ان يامره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت
اهله فان لم يفعل عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا قال لا غلة ارضه
ومجلوبه من بلد اخر هذا عنده وعند ابي يوسف كل ذلك مكروه وعند محمد
كل ما يجلب منه الى المصر غالبا فهو في حكم المصر ولا يسعر حاكم هو من سعر
النار اذا رفعها لان السعر يوصف بالارتفاع من العايق الا اذا تعدى
الارباب عن القيمة فاحشا فيسعر بمشورة اهل الراي وقال مالك على الوالي
التسعير عام الغلاء ولم يشترط الشرط المذكور

كتاب احياء الموات

الحيوة نوعان حساسة ونامية والمراد النامية
من فوايد خواهر زاده وفي الخلاصة وتفسير احياء الموات ان يبني عليها او
يغرس او يكربها او يسقيها هي ارض بلا نفع لانقطاع مائها او غلبته عليها
ونحوهما كما اذا نزت او صارت سبخة عادية اي قديم خرابها كانها خربت

في عهد عاد او مملوكة في الاسلام لا يعرف مالكها بعينه من العامر لا يسمع
صوت من اقصاه وعند محمد ما كان مملوكا لمسلم او ذمي لا يكون مواتا فاذا
لم يعرف مالكها يكون لعامة المسلمين ولو ظهر مالكها ترد اليه ويضمن نقصان
الارض والبعد عن العامر شرطه ابو يوسف خلافا لمحمد من احياه ملكه ان
اذنه الامام ولو ذميا والا اى وان لم ياذن الامام فلا وعندهما اذن
الامام ليس بشرط ولم يجز احياء ما عدل عنه الماء وجاز عوده وان لم يجز
اى عود الماء جاز ومن حجر ارضا التحجير الاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه
بوضع الاحجار حوله او يعلمونه بحجر غيرهم عن احيائها ولم يعمرها ثلث سنين
دفعها الامام الى غيره عن محمد ان كربها وسقاها فهو تعمير واحياء وان فعل
احدهما فهو تحجير لا تعمير ومن حفر بئرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن
والناضح العطن مناخ الابل ومبركها حول البئر وبئر العطن التي ينزح الماء
منها باليد والناضح البعير الذي يستقى به وبئر الناضح التي ينزح الماء منها بالبعير
كذا في المغرب اربعون ذراعا وعندهما ان كان للعطن فاربعون ذراعا
وان كانت للناضح فستون ذراعا من كل جانب في الصحيح كذا في الهداية
والكافي وغيرهما احترز به عما قيل ان المراد اربعون ذراعا من الجوانب الاربعة
وللعين خمسمائة كذلك اى من كل جانب والذراع وهو المكسرة وهو ست قبضات
وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة ومنع الغير من الحفر
فيه لا فيما وراءه وله اى للذي حفر في منتهى حريم الاول الحريم من ثلثة
جوانب دون الاخر اى دون الجانب الاخر لسبق ملك الحافر الاول فيه
وللقناة هي مجرى الماء تحت الارض حريم بقدر ما يصلحها وعن محمد انه بمنزلة
البئر في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما وعنده لا حريم لها ما لم يظهر الماء

على الارض لانه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء
على الارض هو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه خمسمائة ذراع ولا حريم
لنهر في ارض غيره الا بحجة وعندهما له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها
الطين وكذا في ارض موات فمسناة بين نهر رجل وارض لاخر وليست مع احد
اى ليست في يد احدهما بان لم يكن لواحد منهما عليه غرس ولا طين ملقى ولما
قال هذا لانه ان كان فهو لصاحب الشغل لصاحب الارض وقالا لصاحب
النهر حريم لملقى طينه وغير ذلك ثم عن ابي يوسف ان حريمه مقدار نصف
بطن النهر من كل جانب وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا رفق
بالناس كذا في الهداية

فصل الشرب

في اللغة النصيب من
الماء وفي الشريعة نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع او الدواب ذكره في المغرب
والشفة شرب بني ادم والبهايم ولكل حقها في كل ماء لم يحرز باناء او جب
وسقي ارضه من البحر ونهر عظيم كدجلة ونحوها وشق نهر لارضه منها
او لنصب الرحى ان لم يضر بالعامة لا سقي دوابه ان خيف تخريب النهر
لكثرتها وارضه بالجر عطف على دوابه وشجره من نهر غيره وقناته وبئره
الا باذنه وله سقي شجر او خضر في داره بجراره في الاصح وكرى نهر لم يملك
من بيت المال فان لم يكن فيه شيء فعلى العامة فيجبر الامام الناس على كريه
ان امتنعوا عنه وكرى نهر ملك على اهله من اعلاه لا على اهل الشفة ومن
جاوز من ارضه برئ اى كل شريك جاوز الذين يكرون النهر على ارضه لم يكن
عليه كرى باقي النهر وقالا عليهم كريه من اوله الى اخره بالحصص وصح
دعوى الشرب بلا ارض هذا استحسان والقياس ان لا يصح لانه مجهول جهالة
لا تقبل الاعلام ووجه الاستحسان انه يمكن ان يملك بغير ارض بالارث

والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب فيبقى له الشرب وحده وهو غير
مرغوب عنه فتصح الدعوى وان اختصم قوم فى شرب بينهم قسم بقدر اراضيهم
ومنع الاعلى منهم من سكر النهر وان لم يشرب بدونه الا برضاهم وكل منهم
من شق النهر منه ونصب الرحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شريكه الا
رحى وضع فى ملكه بان يكون بطن النهر وجانباه ملكا له وللآخر حق التسييل
ولا يضر بالنهر ولا بالماء ومن توسيع فم النهر ومن القسمة بالايام وقد
كانت بالكوى هى جمع الكوة وهى روزن البيت استعيرت للثقب التى
تثقب فى الخشب ليجرى الماء فيه الى المزارع والجداول وانما يمنع لان القديم
يترك على قدمه ومن سوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها منه شرب
لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حق تلك الارض والشرب يورث
ويوصى بالانتفاع ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق ولا يجعل
مهرا وبدل صلح ولا يضمن من ملاء ارضه فنزت ارض جاره او غرقت ولا
من سقى من شرب غيره قال الامام البزدوى رجل اتلف شرب انسان بان سقى
ارضه بشرب غيره ضمن وتفسير ضمان الشرب على ما ذكره الامام السرخسى فى
المبسوط انه ينظر بكم يشترى لو كان بيعه جايزا وقال الامام المعروف
بخواهر زاده لا يضمن وعليه الفتوى كذا فى الخلاصة **كتاب**
الاشربة الشراب فى اللغة اسم لكل ما يشرب من المايعات وفى
اصطلاح الفقهاء ما حرم شربه وكان مسكرا حرم الخمر وهى التى من ماء
عنب غلا واشتد هذا الاسم خص بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقال
بعض الناس هو اسم لكل مسكر لانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود
فى كل مسكر قلنا انما سمى خمرا لتخمره لا لمخامرته العقل ولو سلم انها لمخامرته

ولكن وضعها شخصى لا نوعى كالنجم فانه اسم خاص بالكوكب لا لكل ما ظهر وان
كان التسمية باعتبار معنى الظهور هذا ما هو الظاهر من الهداية واما ما قيل
ان اللغة لا يجرى فيها القياس فلا يجرى نفعا ههنا لما عرفت ان تمسك
الخصم غير هذا وقذف بالزبد وعندهما اذا اشتد اى صار مسكرا لا يشترط
قذف الزبد ثم ان عينها حرام وان قلت ومن الناس من قال السكر منها حرام
لا عينها وهو مردود بان الله تعالى سماها رجسا وعليه اجماع الامة ثم انها
نجاسة نجاسة غليظة كالبول ويكفر مستحلها وسقط تقومها فى حق المسلم
لا ماليتها عنها ويحرم الانتفاع بها ويحد شاربها وان لم يسكر ولا يؤثر فيها
الطبخ ويجوز تخليلها خلافا للشافعى هذه عشرة احكام كالطلاء وهو
ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه هذا على وفق ما فى الهداية وقال صاحب
التحفة انه اسم للمثلث وهو المطبوخ من ماء العنب بعد ما ذهب ثلثاه وبقى
الثلث وصار مسكرا وما طبخ من ماء العنب وذهب منه اقل من الثلثين وصار
مسكرا اسمه البازق ويوافق هذا ما فى الحقايق وغلظا نجاسة ونقيع التمر
لم يقل اى السكر لان السكر هو التى من ماء الرطب بعد ما غلا واشتد وقذف
بالزبد عنده وعندهما اذا غلا وان لم يكن عليه ذكره فى التحفة ونقيع الزبيب
نيين اذا غلت واشتدت الضمير يرجع الى الطلاء ونقيع التمر ونقيع الزبيب
وعند الاوزاعى الطلاء مباح وكذا نقيع الزبيب وعند شريك السكر
مباح لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا قلنا توصيف المعطوف
بالحسن لا يخلو عن الدلالة على ان فى المعطوف عليه قبحا فهو لنا لا علينا
فان قلت اليس فيه امتنانا قلت نعم الا انه منسوخ بالتوبيخ ثم ان الخلاف
بينه وبين صاحبيه كالخلاف فى الخمر وحرمة الخمر قطعية فيكفر مستحلها

فقط وحل المثلث العنبي مشتدا وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه
ويبقى الثلث وهو حلال عند الكل ما دام حلوا فاذا غلا واشتدت وقذف
بالزبد فكذلك عند الشيخين وقال محمد قليله وكثيره حرام وهو قول الشافعي
والقدح المسكر منه بيقين او غالب الراى حرام عندهم وهذا الخلاف فيما
اذا قصد به استمراء الطعام والتداوى والتقوى على طاعة الله تع اما التلهي
منه حرام سئل ابو حفص الكبير عن هذا فقال لا يحل شربه فقيل له خالفت الشيخين
فقال لا لانهما يحلان للاستمراء والناس فى زماننا يشربون للفجور والتلهي
لا يحل اجماعا كذا فى الحقايق ونبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان
اشتد اذا شرب لا لقصد اللهو والطرب بل التقوى ولم يبلغ حد السكر
والخليطان هو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب وطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان
يغلى ويشتد هذا ايضا يحل بلا لهو وطرب ونبيذ العسل والتين والبر و
الشعير والذرة وان لم يطبخ بلا لهو وطرب وخل الخمر ولو بعلاج بالقاء
شئ فيها كالملح والخل وقال الشافعي ان التخليل اذا كان بالقاء شئ فيها لا يحل
الخل قولا واحدا وان كان بدونه ففيه قولان والانتباذ فى الدباء هو القرع
والحنتم هو الجرة الخضراء والمزفت هو الظرف المطلى بالزفت والنقير
هو الظرف الذى يكون من الخشب المنقور اعلم ان هذه الظروف كانت مختصة
بالخمر فلما حرمت الخمر حرم النبى عم استعمال هذه الظروف لا لان فيها تشبها
بشرب الخمر والا لما ابيح بعد زمان ولا لانه كان فيها اثر الخمر والا لكان الحكم
مخصوصا بما دخل فيه الخمر بل تشديدا وتغليظا فى باب تحريم الخمر فى الابتداء
ليتركه الناس مرة فلما مضى مدة اباح النبى عم استعمال هذه الظروف لان الناس
تركوا شرب الخمر واستقر الامر فزال التشديد بعد حصول المطلوب وكره شرب

دردى الخمر والامتشاط به وكره الانتفاع به مطلقا وانما خص الامتشاط
بالذكر لان له تحسين الشعر والمراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر
هذا هو المفهوم من الهداية وقيل ذكر لفظ الكراهة لا الحرمة لعدم النص
القاطع ولم يبين هذا القائل انه اذا تحقق وجود بعض اجزاء الخمر فيه يتحقق
فيه النص القاطع لان الوارد فيه من النص والاجماع لا يفرق بين قليله وكثيره
ولا يحد شاربه بلا سكر خلافا للشافعي لانه شرب جزءا من الخمر ولنا ان
فى الخمر انما يحد بشرب القليل لان قليل الخمر يدعو الى الكثير ولا كذلك فى الدردى
فاشبه غير الخمر من الاشربة المسكرة ولا حد فيها الا بالسكر

كتاب الصيد

هو الممتنع بقوايمه او بجناحيه يحل صيد كل ذى ناب ومخلب
قد مر فى الذبايح معنى ذى الناب وذى المخلب من كلب وباز ونحوهما
والخنزير مستثنى لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به وعن ابى يوسف انه
استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان للغير الاسد لعلو همته
والدب لخساسته والحق بهما بعض الحداة لخساسته فان قلت فحينئذ لا
يوجد فى واحد منها شرط التعليم فلا حاجة الى الاستثناء قلت بل الحاجة قائمة
اذ لا وجه لان يقال يحل صيد كل ذى ناب ومخلب بشرط التعليم مع عدم الاحتمال
لتحقق ذلك الشرط فى بعضه كما لا وجه لان يقال لا حيوان طاير بشرط ان يحرك
جناحيه مع عدم الاحتمال لتحقق ذلك الشرط فى بعضه بشرط علمها او جرحهما
اى موضع منه لا بد من الجرح فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه لا يشترط ذلك
وارسال مسلم او كتابى ايتهما مسميا المراد من التسمية ما يعم الحكمية فالشرط
عدم تركها عمدا على ممتنع متوحش يؤكل يشترط فى تحقق الحكم المذكور ان
يكون ممتنعا اى قادرا على الامتناع بالقوايم او الجناحين متوحشا فالذى

وقع في الشبكة او سقط في البير او استانس لا يتحقق فيه الحكم المذكور
وان لا يشارك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم وكلب المجوسي و
كلب لم يرسل للصيد او ارسل له وترك التسمية عمدا ولا يطول وقفته بعد
الارسال لانه اذا طال وقفته بعد الارسال ولا يكون الاصطياد مضافا
الى الارسال ويعلم العلم بترك اكل ذي ناب ثلث مرات ورجوع ذي مخلب بدعائه
وان اكل منه ذو مخلب اكل لا ان اكل ذو ناب ولا ما اكل منه بعد تركه ثلث مرات
ولا ما صاده بعده اي بعد ما اكل حتى يتعلم اي يترك الاكل ثلث مرات او قبله
وبقي في ملكه اي لا يحل ما صاد قبل الاكل اذا بقي في ملكه فان الكلب مثلا اذا
اكل علم منه لم يكن معلما فكل ما صاد قبل ذلك الاكل فهو صيد كلب جاهل فيحرم
اذا بقي في ملك الصياد ومن شرط الحل بالرمي التسمية حقيقة او حكما بان
لا يتركها عامدا والجرح وان لا يقعد عن طلبه ان غاب متحاملا سهمه اذا وقع
السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه اكل وان قعد عن
طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل لان في وسعه ان يطلبه لا ان يدركه قبل ان
يموت وفي الخانية من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره لانه اذا غاب عن بصره
ربما يكون موت الصيد بسبب اخر فلا يحل لقول ابن عباس كل ما اصميت ودع
ما انميت والاصماء ما رأيته والانماء ما توارى عنك وقد روى عن النبي عم
انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرأي وقال لعل هوام الارض قتلته وهو حجة
على مالك في قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل
فان ادركه المرسل او الرامي حيا المراد انه ادركه وفيه من الحيوة فوق ما يكون
في المذبوح ذكاه اي يجب تذكيته حتى لو تركها يحرم فان تركها اي ترك
التذكية مع القدرة عليها عمدا فات اما ان لم يتمكن منها ففي المتن اشارة الى

حله كما روى عن ابي حنيفة وكذا عن ابي يوسف وهو قول الشافعي وفي ظاهر
الرواية انه يحرم وان كانت حيوته مثل حيوة المذبوح فلا اعتبار لها فلا يجب
تذكيته واما في المتردية واخواتها وفي الشاة التي مرضت فالفتوى على ان
الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تع الا ما ذكيتم
او ارسل مجوسي او من في حكمه ممن لا يجوز ذكوته كلبه فزجره فانزجر بقال زجر
الكلب فانزجر اي هيجه فهاج فهذا لان الزجر دون الارسال ولهذا لم يثبت به
شبهة الحرمة على ما سياتي فاولى ان لا يثبت به الحل او قتله معراضه بعرضه
المعراض السهم الذي لا ريش له سمي معراضا لانه يصيب الشيء بعرضه وان كان
في راسه حدة فاصاب بحده يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما قال هذا لانه
يحتمل انه قد قتله بثقله حتى لو كان خفيفا به حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمى
صيدا فوقع في ماء فيحتمل ان الماء قتله فيحرم او على سطح او جبل فتردى منه الى
الارض حرم لان الاحتراز عن مثل هذا ممكن وان وقع على الارض ابتداء
فان الاحتراز عن هذا غير ممكن فيحل او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر
وهذا لان الفعل يرفع بما هو فوقه او مثله كنسخ الحديث والزجر دون الارسال
لكونه بناء عليه فلا يرفع به او لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر وهذا لان
الزجر مثل الانفلات لانه وان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه
من حيث انه فعل المكلف فاستويا فصلح ناسخا له او اخذ غير ما ارسل عليه اكل
لانه عكن التعليم بحيث ياخذ ما عينه وعند مالك لا يؤكل وان ارسله فقتل
صيدا ثم قتل صيدا اخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب اخر وكذا
لو ارسل على صيود كثيرة وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين تسمية واحدة
كصيد رمى فقطع منه عضو لا العضو وعند الشافعي اكلا ان مات الصيد

منه وان لم يمت من ذلك فاحتيج الى ذكوة اخرى كان المبان لا يحل ويحل
المبان منه ذكره فى الحقايق ولنا قوله م ما ابين من الحى فهو ميت وان
قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اى قطع قطعتين بحيث يكون الثلث فى طرف
الراس والثلثان فى طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره او قد بنصفين
اكل كله لان فى هذه الصور لا يمكن حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله
قوله ما ابين من الحى فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان فى طرف الراس
والثلث فى طرف الراس لامكان حيوة فوق حيوة المذبوح وان رمى صيدا
فرماه اخر فقتله فهو للاول وحرم ويضمن الثانى له قيمته مجروحا ان كان الاول
اثخنه اى اخرجه من حيز الامتناع اما انه ملكه فلانه ملكه بالرمى المثخن واما
انه يكون حراما فلاحتمال الموت بالثانى وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار
واما ان الثانى يضمنه للاول فلانه بالرمى اتلف صيدا مملوكا له واما ان المضمون
قيمته مجروحا فلانه منقوص بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف
والا فللثانى اى ان لم يكن الاول اخرجه عن حيز الامتناع فهو ملك الثانى
لانه قد صاده وحل لان ذكوته اضطرارية ويصاد ما يؤكل لحمه وما لا
يؤكل لاطلاق النص والصيد لا يختص بماكول اللحم ولان صيده سبب الانتفاع
بجلده او شعره او ريشه او لاندفاع شره وكل ذلك مشروع فما لا يؤكل لحمه يطهر
لحمه وجلده بالذكوة الاضطرارية فى الاصطياد

كتاب الرهن

هو فى اللغة حبس الشئ باى سبب كان وفى الشريعة جعل الشئ محبوسا بحق
لم يقل حبس الشئ بحق لان الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل اياه
محبوسا يمكن اخذه منه كله او بعضا كما اذا كان قيمة المرهون اقل من الدين
ومن هنا تبين اصابته فى العدول عن الاستيفاء الواقع فى الهداية الى الاخذ

كالدين كاف التمثيل وما فى لفظ الحقايق من العموم يشير الى عدم انحصار
ما يصح الرهن به فى الدين وسياتى التصريح به من قبل المصنف بان الرهن
يصح بالعين فمن قال فانه يمكن اخذه من المرهون بان يباع بخلاف العين فان
الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن تحصيل صورة عين من شئ اخر لم يصب
وينعقد بايجاب وقبول قالوا الركن هو الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع فيتم
بالمتبرع كالهبة وذكر فى المحيط ما يدل على ان القبول داخل فيه والقبض شرط
اللزوم ومن قال ولزم بايجاب وقبول فلم يصب لان ما ذكره مذهب مالك وقد
رد المص عليه بقوله غير لازم اى ينعقد حال كونه غير لازم فللراهن تمامه لم يقل
تسليمه حذرا عن تفكيك الضماير والاستخدام لا يناسب امثال هذا المقام
والرجوع عنه واذا سلم فقبض محوزا اى مجموعا احترز به عن المتفرق كالثمار
على رؤس الاشجار ذكره الزاهدى فى شرح القدورى مفرغا اى غير مشغول
بحق الراهن حتى لا يجوز رهن الارض بدون النخل والشجر بدون الثمر واما
رهن دار فيها متاع الراهن بدون المتاع فجايز اذا اودع ما فيها اولا ثم
سلمها اليه ذكره فى الخانية مميزا سواء كان بتميز الله تع او بتميز العبد
احترز به عن المشاع ذكره الزاهدى وصاحب التحفة وعن المتصل بما ليس
برهن خلقة كالشجر ومنها ان يكون منفصلا عن غيره متعلق بما لم يقع عليه
عقد الرهن وعلى هذا قلنا ان رهن المشاع لا يصح وقال الشافعى يصح لزم
والتخلية وهى ان يضعه الراهن فى موضع يتمكن المرتهن من اخذه تسليم
اكتفى بالتخلية لانها غاية ما يقدر عليه والقبض فعل غيره فلا يكلف به وهذا
فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه لا يثبت فى المنقول الا بالنقل وعند مالك
يلزم بدون التسليم وضمن بالاقل من قيمته يوم القبض ومن الدين من قال

وضمن باقل من قيمته ومن الدين لم يصب لان صحة المعنى يقتضى ان يكون
من للتميز وذلك على تقدير التعريف واعتبر هذا بقول القائل مررت باعلم من
زيد وعمرو يكون الاعلم غيرهما ولو قال بالاعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم
واحدا منهما وذلك ان كلمة من اداة للتفضيل على الاول لفقدان التعريف و
الاضافة فيكون المفضل غير مدخول من وعلى الثانى يكون للتميز لوجود
التعريف فيكون المفضل مدخول من فلو هلك وهما سواء سقط دينه
وصار المرتهن مستوفيا لدينه حكما وان كانت قيمته اكثر فالفضل امانة
لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين وفى اقل سقط
من دينه بقدره ورجع المرتهن الفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وعند
زفر الرهن مضمون بالقيمة وعند الشافعى غير مضمون بل هو امانة وان هلك
الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه وان ضمن المرتهن
رجع على الراهن بقيمته وبدينه اى المستحق بالخيار بين تضمين الراهن و
المرتهن فان ضمن الراهن فقد هلك بالدين لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء
وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة لانه مغرور من جهته
وبالدين لانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار
الضمان على الراهن والملك فى المضمون لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن
ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن ابى حازم
القاضى والجواب عنه انه يرجع عليه بسبب الغرور والغرور حصل بالتسليم
الى المرتهن فيملك الراهن العين من ذلك الوقت وعقد الرهن كان سابقا
عليه فلم يتبين انه رهن ملك نفسه بل ملك غيره كذا فى التبيين وللمرتهن
طلب دينه من راهنه اذ لا يسقط بالرهن طلب الدين وحبسه به اى حبس

الراهن بالدين وحبس رهنه بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه او يبرئه
لو فسخا الرهن لا ينفسخ ما دام فى يده حتى لو كان له ان يمنعه بعد الفسخ حتى يستوفى
دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون كما لو هلك قبله بخلاف ما اذا هلك بعد
الابراء حيث لا يضمن استحسانا لانه لم يبق رهنا كذا فى التبيين لا الانتفاع
باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة وهو متعد لو فعل ولا
يبطل الرهن به اى بالتعدى واذا طلب دينه امر باحضار رهنه فان احضر
سلم كل دينه اولا ليتعين حق المرتهن فى الدين كما تعين حق الراهن فى الرهن
تحقيقا للتسوية بينهما كما فى تسليم المبيع والثمن ثم رهنه وان طلب فى غير
العقد ان هذه للوصل وفى قوله ان لم يكن للرهن مؤنة حمل للشرط
وان كان اى ان كان للرهن مؤنة الحمل سلم دينه بلا احضار رهنه ولا
يكلف مرتهن طلب دينه احضار رهن وضع عند عدل يعنى بامر الراهن ولا
ثمن رهن باعه المرتهن بامره ولم يقبضه انما قال هذا لانه ان قبض الثمن يكلف
باحضاره ولا مرتهن معه رهنه تمكينه من بيعه حتى يقبض دينه او يبرئه
اى لا يكلف مرتهن معه الرهن ان يمكن الراهن من بيع الرهن ثم ان هذا الحكم
منتهٍ عند احد الامرين المذكورين لا بعينه ولا من قضى بعض دينه او ابرأه
اى ابرأ بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية او يبرئها اعتبارا
بالبيع ولا يبيع الراهن ولا المرتهن يعنى الرهن الا برضى الاخر فاى باعه بلا
اذن صاحبه توقف البيع على اذنه وله حفظه بنفسه وعياله كما فى الوديعة
وضمن بحفظه بغير وايداعه وتعديه وجعله خاتم الرهن فى خنصره لا بجعله
فى اصبع اخر الا اذا كان المرتهن امرأة فيضمن لان النساء تلبس كذلك فيكون
من باب الاستعمال كذا فى التبيين وعليه مؤن حفظه ورده الى يده او رد

جزء منه كاجرة بيت حفظه وحافظه واما جعل الآبق ومداواة الجرح
فينقسم على المضمون والامانة اى على المرتهن مؤنة الحفظ كاجر بيت الحفظ
واجر الحافظ وكذا مؤنة ردّه الى يد المرتهن ان خرج من يده كجعل الآبق
فهو على المرتهن ان لم يكن قيمة الرهن اكثر والّا فعليه بقدر المضمون و
على الراهن بقدر الزيادة لانه امانة في يده وهذا بخلاف اجرة بيت الحافظ
فان تمامه على المرتهن وان كانت قيمة المرهون اكثر من الدين لأنّ وجوب
ذلك بسبب الحبس والحبس في الكل ثابت له وعلى الراهن مؤنة تبقيته
واصلاح منافعه كنفقة رهن وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن و
سقي البستان والقيام باموره سواء كان في الرهن فضل اولم يكن باب

ما يصح رهنه

والرهن به اولا يصح لا يصح رهن مشاع لعدم كونه
مميزا وثمرة على نخل دونه وزرع ارض ونخل ارض دونها لما ذكرنا ايضا وفي الثمر
علة اخرى نبهت عليه فيما سبق وكذا عكسها اى لا يصح رهن نخل بدون
ثمر وارض بدون زرع او نخل لما مر فان الاتصال يقوم بالطرفين قال في التحفة
وكذا اذا رهن زرعا دون الارض او الارض دون الزرع لان الرهن
متصل بما ليس برهن فالفرق بينهما من قلة التمييز وعن ابي حنيفة ان رهن
الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار
بمواضعها ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة
ورهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لما ذكرنا لا يجوز وهذا اراد ان
يذكر ما لا يجوز الرهن به فقال ولا بالامانات كالوديعة والمستعار و
مال المضاربة والشركة والتركة صورته باع زيد من عمرو دارا فرهن
بكر عند المشتري شيا بما يدركه في هذا البيع وكذا لو رهن شيا بما داب له

على فلان لا يجوز ولا بعين مضمونة بغيرها المراد ان لا يكون مضمونة بالمثل
او بالقيمة كمبيع في يد البايع لأنه اذا هلك لم يضمن البائع شيا لكنه يسقط
الثمن وهو حقه ولا بالكفالة بالنفس اى كفل بنفسه رجل فرهن بها شيا ليسلمها
وبالقصاص اى وجب عليه القود في النفس وما دونها فرهن شيا كيلا يمتنع
من الواجب وبالشفعة اى رهن البائع او المشتري شيا عند الشفيع ليسلم
الدار بالشفعة وانما لا يجوز في هذه الصور لا لعدم الدين لما عرفت انه ليس بشرط
بل لعدم امكان اخذ الحق الواجب من المرهون وباجرة النايحة والمغنية
وبالعبد الجاني والمديون لأنه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه
شئ واذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن ان ياخذ المرهون من المرتهن
ولو هلك المرهون في يد المرتهن قبل الطلب هلك بلا شئ اذ لا حكم للباطل فبقي
القبض باذن المالك ولا رهن خمر وارتهانها من مسلم او ذمي للمسلم اى لا يجوز
للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم او ذمي ولا يضمن له مرتهنها ذميا وفي
عكسه الضمان اى ان رهن المسلم من ذمي خمرا فهلكت في يده لا يضمن المسلم شيا
وان رهن الذمي من المسلم خمرا فهلكت في يد المسلم يضمنها للذمي لانها مال
متقوم في حق الذمي دون المسلم وصح بعين مضمونة بالمثل او بالقيمة فان
قلت فما وجه قول القدوري في المختصر ولا يصح الرهن الا بدين مضمون قلت
وجهه ما ذكر في الهداية ان الموجب الاصلي في ضمان الاعيان هو القيمة
ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشايخ وهو دين وتوصيفه بالمضمون
مع ان الدين لا يكون الا كذلك للاشارة الى السبب المجوز للرهن على
ما ذكر في شرح الزاهدي كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم
عمد لان الضمان متقرر فانه ان كان قايما وجب تسليمه وان كان هالكا تجب

مثله او قيمته فكان رهنا بما هو مضمون فيصح وبالدين ولو موعودا بان رهن
ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن عليه بما وعد اى ان هلك في يد المرتهن
المقدار الذى وعد اقراضه هذا اذا لم يكن الدين اكثر من القيمة وان كان اكثر
فلا يكون مضمونا بالدين بل القيمة وانما لم يذكر هذا القسم لان الظاهر ان
لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن وان كان على سبيل الندرة فحكمه يعلم
مما سبق فاعتقد على ذلك وبراس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه خلافا لزفر
فان هلك يعنى قبل الافتراق في المجلس فقد اخذ اى قد استوفى المرتهن حقه
وان افترقا قبل نقده وهلاكه اى قبل نقد المرهون به وقبل هلاك المرهون بطلا
اى بطل السلم والصرف ورهن المسلم فيه رهن ببدله اذا فسخ اى يكون لرب السلم
ان يحبس الرهن حتى يقبض راس المال وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به اى هلك
الرهن بالمسلم فيه بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه اى يكون على رب السلم
ان يرد على المسلم اليه مقدار الطعام المسلم فيه لانه رهن به وان كان مجوسا
بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه
لاخذ المبيع لان الثمن بدله وبدين عليه عبد طفله اى صح الرهن بدين على
الاب عبد طفله وقال ابو يوسف وزفر لا يصح اعتبارا بحقيقة الايفاء وهو
القياس ووجه الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير بلا عوض
في الحال وفي هذا نصب حافظ لماله مع بقاء ملكه وبثمن عبد او خل او ذكية ان
ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة فالرهن مضمون في هذه الصور اى ان
هلك وقيمته مثل الدين او اكثر يؤدى قدر الدين الى الراهن وان كانت اقل منه
يؤدى القيمة اليه لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وببدل صلح عن انكار وان
اقر ان لا دين صالح مع انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين

فالرهن مضمون كما ذكر ورهن الحجرين والمكيل والموزون فان رهن بجنسه
فهلك بمثله قدرا تمييز عن مثله اى تعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن او الكيل
من دينه هذا اذا كان الدين زايدا فاذا علم الحكم في هذه الصورة يعلم في صورة
المساواة وصورة الزيادة على الدين لما عرف ان الفضل امانة ولا عبرة للجودة
لانه يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة هذا عنده وعندهما يضمن القيمة
من خلاف الجنس فيكون رهنا مكانه ومن شرع على ان يرهن شيئا او يعطى
كفيلا بعينهما انما قال هذا لانه لو لم يكن الرهن او الكفيل معينا يفسد البيع
من ثمنه وابى صح استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه صفقة في صفقة
ووجه الاستحسان انه شرط ملايم لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو
يلايم الوجوب ولا يجبر على الوفاء لانه لا جبر على التبرعات وقال زفر
يجبر لان الرهن اذا شرط في المبيع صار من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن
فيلزم بلزومه وللبائع فسخه لانه وصف مرغوب فيه وما رضي البائع الا به
فيتخير بفواته الا اذا سلمه ثمنه حالا لحصول المقصود او قيمة الرهن
رهنا لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة وان قال البايع
امسك هذا اى اعطى المشترى البائع شيئا غير مبيعه وقال امسك هذا
حتى اعطى ثمنك فهو رهن لانه تلفظ بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس
الى وقت الاعطاء والعبرة للمعاني وقال زفر لا يكون رهنا وهو رواية
عن ابي يوسف وان رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكلها رهن
من كل منهما اى يصير كلها محبوسا بدين كل واحد منهما لا ان نصفه يكون
رهنا عند هذا ونصفه عند ذلك وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث
لا يجوز عند ابي حنيفة لان الاول لا يقبل الوصف بالتجزي بخلاف الهبة

فان قضى دين احدهما فهلك رهن الاخر تفريع على ما سبق واذا تهايئا فكل
فى نوبته كالعدل فى حق الاخر ولو هلك ضمن كل حصته فان عند الهلاك
يصير كل مستوفيا حصته والاستيفاء مما يتجزى وان رهنا رجلا بدين
عليهما صح بكل الدين يمسكه الى قبض الكل لان قبض الرهن يحصل فى الكل
من غير شيوع وبطل حجة كل منهما انه رهن هذا منه وقبضه لانه له
يملك القضاء لكل واحد منهما ولا لاحدهما لعدم الاولوية ولا القضاء لكل
بالنصف لانه يؤدى الى الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن
معها فرهن كل كذلك كان مع كل نصفه رهنا بحقه هذا عندهما وهو استحسان
وعند ابى يوسف هذا باطل اعتبارا بما فى الحيوة وجه الاستحسان ان حكمه
فى الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع فى الدين
والشيوع لا يضره باع وصيه اى باع وصى الراهن الرهن بعد موته باذن
المرتهن وقضى دينه كما اذا كان الراهن حيا فله الحق باذن المرتهن فكذا هنا

باب

رهن عند عدل يتم الرهن بقبض عدل شرط وضعه عنده وقال
زفر وابن ابى ليلى لا يصح لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع عليه اذا
استحق الرهن فانعدم القبض ولنا ان يده يد المالك ولهذا يرجع عليه اذا
فى الحفظ لكون العين امانة ويد المرتهن فى حق المالية لان يده يد الضمان
والمضمون هو المالية فنزل منزلة شخصين ولا اخذ لاحدهما منه ولو
ضمن بدفعه الى احدهما وهلك معه هلك رهن فان وكل العدل او غيره ببيعه
اذا حل اجله صح فان شرط اى التوكيل فى الرهن لا ينعزل بالعزل ولا
بموت الراهن والمرتهن وينتقض بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن
او العدل وغيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه

وعن ابى يوسف ان وصى الوكيل يملك بيعه وله بيعه بغيبة ورثته اى الوكيل
بيع المرهن بغيبة ورثة الراهن وان احل اجله وراهنه غايب اجبر الوكيل
على بيعه كوكيل بالخصومة غاب موكلها واباها اى ابى ان يتخاصم فانها يجبر
عليها والجامع بينهما ان فى الامتناع فيهما ابطال حقهما وكيفية الاجبار ان
يحبسه اياما ليبيع فان لج بعد ذلك فالقاضى يبيعه عليه كذا فى التبيين
وكذا لو شرط بعد الرهن فى الاصح لو لم يكن التوكيل مشروطا فى عقد الرهن
وشرط بعده قيل لا يجبر لان التوكيل لم يصر وصفا من اوصاف الرهن وكانت
مفردة كسائر الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوى حقه وهذا اصح رواية ودراية
اما الاول فلانه روى عن ابى يوسف ان الجواب فى الفصلين واحد نصا و
يؤيده اطلاق الجواب فى الجامع الصغير والاصل واما دراية فلان مبنى
القول الاخر على التعليل بالعدم وهو غير مقبول فان باعه العدل فان الثمن
رهن فيهلك كما يهلك فان او فى ثمنه المرتهن فاستحق اى الرهن ففى الهالك
اى اذا هلك الرهن فى يد المشترى ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه
غاصب وصح البيع والقبض لان الراهن ملكه باداء الضمان او العدل لانه
متعد بالبيع والتسليم ثم هو الراهن وصحا او المرتهن ثمنه وهو له اى العدل
بالخيار اما ان يضمن الراهن القيمة وحينئذ صح البيع وقبض الثمن واما
ان يضمن المرتهن الثمن الذى اداه اليه ويكون ذلك الثمن له ورجع المرتهن على
راهنه بدينه وفى القايم اخذه اى المستحق المرهون من مشتريه ورجع
هو على العدل بثمنه ثم هو على الراهن به وصح القبض اى قبض المرتهن
الثمن او على المرتهن بثمنه ثم هو على الراهن بدينه اى العدل بالخيار اما
ان يرجع على الراهن بالثمن وحينئذ صح قبض المرتهن الثمن واما ان يرجع

على المرتهن ثم المرتهن يرجع على الراهن بدينه وان لم يشترط اى التوكيل
فى الرهن رجع العدل على الراهن فقط قبض المرتهن ثمنه اولا كما اذا
باع العدل بامر الراهن وضاع الثمن فى يده بلا تعد منه ثم استحق المرهون
وضمن العدل

باب التصرف والجناية فى الرهن

وقف بيع الراهن
رهنه فان اجاز مرتهنه او قضى دينه نفذ وصار ثمنه رهنا فى الاول وان
لم يجز وفسخ لا ينفسخ فى الاصح اذا فسخ المرتهن ينفسخ فى رواية عن ابى يوسف
وفى ظاهر الرواية لا ينفسخ لان الرهن تعلق به حق المرتهن وفى البيع ابطال
حقه فلا ينفذ وهو الاصح وصبر المشترى يعنى هو مخير ان شاء صبر
الى فك الرهن او رفع الى القاضى ليفسخ اى البيع وهذا اذا اشتراه ولم يعلم انه
رهن وصح اعتاقه وتدبيره واستيلاده ورهنه فان فعلها غنيا ففى دينه
حالا اخذ دينه وفى مؤجله قيمته للرهن بدله الى محل اجله اى اخذ قيمته لاجل
ان يكون رهنا عوضا عن المرهون الى زمان حلول الاجل لان سبب الضمان
متحقق وفى التضمين فائدة فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان جنس
حقه ورد الفضل وان فعلها معسرا ففى العتق سعى العبد فى الاقل من قيمته
ومن الدين لانه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن ياخذه ممن ينتفع
بالعتق والعبد انما ينتفع بمقدار ماليته فلا يسعى فيما زاد على قيمته من الدين
ورجع على سيده غنيا لانه قضى دينه وهو مضطر بحكم الشرع فيرجع عليه
بما تحمل عنه وفى اختيه اى فى التدبير والاستيلاد سعى كل فى كل الدين ولا
رجوع لان كسب المدبر وام الولد ملك المولى واتلافه اى اتلاف الراهن
رهنه كاعتاقه غنيا اى ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان مؤجلا
اخذ قيمته ليكون رهنا الى زمان حلول الاجل واجنبى اتلفه ضمنه مرتهنه

وكان اى ما ضمنه رهنا معه ورهن اعاده مرتهنه راهنه الاعارة فى الاية
على حقيقتها دون ههنا لانها تمليك المنافع بغير عوض ولم يوجد لكن
من المرتهن فلا بد من المصير الى عموم المجاز او احدهما باذن صاحبه اخرج
سقط ضمانه فهلكه مع مستعيره هلك بلا شئ ولكل منهما ان يرده رهنا وان
مات الراهن قبل رده فالمرتهن احق من الغرماء لان حكم الرهن باق فيه لان
يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان
ولد المرهون مرهون غير مضمون ومرتهن اذن باستعمال رهنه او استعاره
من راهنه لعمل ان هلك قبل عمله او بعده اى بعد الفراغ عن العمل ضمن كالرهن
ولو هلك حال عمله لا وصح استعارة شئ ليرهن فيرهن بما شاء وان قيد تقيد
بما عين من قدر وجنس ومرتهن وبلد فان خالف ضمن المعير مستعيره وتم
رهنه بينه وبين مرتهنه او اياه الضمير راجع الى المرتهن ومعطوف على
المستعير ورجع هو بما ضمن وبدينه على راهنه وان وافق وهلك مع
مرتهنه صار مستوفيا كل دينه ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر وضمن
مستعيره فى الصورتين ما اوفاه منه لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد
او بعض دينه ان كانت اقل وباقيه على راهنه ويضمن المستعير ايضا قدر ما
اوفاه من الدين ولا يمتنع المرتهن اذا قضى المعير دينه وفك رهنه لانه ساع
فى تخليص ملكه ويرجع على الراهن بما ادى لانه غير متبرع لما ذكرنا ولو هلك
مع الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان استخدمه او ركبه من قبل لانه
امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعى وجناية الراهن
على الرهن مضمونة وجناية المرتهن عليه يسقط من دينه بقدرها وجناية
الرهن عليهما او على مالهما هدر وقالا جناية الرهن على المرتهن معتبرة لانها

حصلت على غير ملكه وفى الاعتبار رقابته وهو الدفع بالجناية فان شاء الراهن
والمرتهن ابطال الرهن ودفع بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب
الجناية فهو رهن على حاله لان الجناية حصلت فى ضمان المرتهن فعليه تخليصه
فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وصاحب الحقائق وضع
المسئلة فى مرهون جميعه مضمون ثم قال واجمعوا ان العبد اذا كان نصفه
مضمونا ونصفه امانة بان كانت قيمته ضعف الدين فان جنايته على المرتهن
معتبرة فيقال للراهن ان شئت فادفعه وان شئت فافده فان دفعه وقبل
المرتهن بطل الدين وصار العبد كله للمرتهن وان اختار فداءه فنصف الفداء
على الراهن ونصفه على المرتهن فما كان حصة المرتهن تبطل وما كان حصة
الراهن تفدى والعبد رهن على حاله ومن رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصار
قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل اجله قبض مرتهنه المائة من حقه وسقط
باقيه لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر فاذا كان
الدين باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء فيصير مستوفيا الكل من الابتداء وان
باعه بامره اى باع المرتهن الرهن بامر الراهن بالمائة بعد ان صار قيمته مائة
وقبض ثمنه رجع بما بقى لان الدين لم يسقط بنقصان السعر لان نقصانه
ليس هلاكا لاحتمال العود على ما كان واذا كان الدين باقيا وقد امر الراهن
ان يبيعه بمائة يكون الباقى فى ذمته وان قتله عبد يعدل مائة فدفع به
فك بكل دينه اى يجبر الراهن على افتكاكه بالدين لان التغير لم يظهر فى نفس العبد
لان الثانى قام مقام الاول فكانه تراجع سعره الى مائة هذا قولهما وقال محمد
هو بالخيار ان شاء افتكه بالدين وان شاء تركه على المرتهن بالدين لانه تغير
فى ضمان المرتهن فاوجب التخيير وقال زفر يصير رهنا بمائة لان يد المرتهن

يد الاستيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره
وان جنى الرهن خطأ وفداه مرتهنه ولم يرجع اى على الراهن لان الجناية حصلت
فى ضمان المرتهن ولا تملك الدفع لان المرتهن غير مالك فان ابى دفعه الراهن
او فداه اى الى المرتهن ان يفدى قيل للراهن ادفع العبد او افد عنه وسقط
الدين اى بكل منهما ثم ان الدين انما يسقط بتمامه اذا كان اقل من قيمة الرهن
او مساويا واما اذا كان اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط
الباقى وانما لم يذكر فى المتن هذا لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من
قيمة الرهن **فصل** عصير قيمته عشرة رهن بها فتخمر وتخلل وهو
يساويه اى يساوى الخل العصير فى القدر لم يقل يعدلها اى يعدل العشرة
لانه على ما ذكر فى التبيين يشير الى ان المعتبر فيه فى الزيادة والنقصان القيمة
وليس كذلك بل المعتبر فيه القدر لان العصير والخل من المقدرات لانه اما
مكيل او موزون وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شئ من الدين وانما
يوجب الخيار لان الغايب فيه مجرد الوصف وفوات شئ من الوصف فى
المكيل والموزون لا يوجب سقوط شئ من الدين باجماع الصحابة فيكون الحكم
فيه ان انتقص شئ من القدر سقط بقدره من الدين والا فلا بقى رهنه بها
الاصل ان ما هو محل للبيع محل للرهن وما ليس محلا للبيع ليس محلا للرهن
والخمر ليس محلا للبيع ابتداء لكن محل له بقاء فكذا للرهن وشاة قيمتها عشرة
رهنت بها فماتت فدبغ جلدها فعدل درهما فهو رهن به ونماء الرهن كولده
وابنه وصوفه وثمره لراهنه وهو رهن مع اصله ويهلك بلا شئ لانه لم
يدخل تحت العقد مقصودا وان هلك اصله وبقى هو فك بقسطه بقسم
الدين على قيمته يوم فكه وقيمة اصله يوم قبضه ويسقط حصة اصله

وفك بقسطه كما اذا كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة
وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط وثلث
العشرة حصة النماء فيفك به والزيادة فى الرهن تصح وفى الدين لا معناه
لا يصير الدين رهنا بالدين المزيد هذا عندهما وعند ابى يوسف يجوز الزيادة
فى الدين ايضا لان الدين بمنزلة الثمن والزيادة فى الثمن يجوز ولهما ان الزيادة
فى الدين توجب الشيوع فى الرهن فلا يجوز وقال زفر والشافعى لا يجوز فيهما
كما لا يجوز فى المبيع والثمن عندهما وقدمر فى البيوع وان رهن عبدا يعدل
الفا بالف فدفع عبدا كذلك رهنا بدلا للاول فهو اى الاول رهن حتى
يرد الى راهنه ومرتهنه امين فى الاخر حتى يجعله مكان الاول بان يرد الاول
الى الراهن فحينئذ يصير الثانى مضمونا ولو ابرا المرتهن راهنه عن دينه او وهبه
منه فهلك الرهن اى فى يد المرتهن هلك بلا شئ هذا استحسان وفى القياس
هلك بالدين وهو قول زفر ولو قبض المرتهن دينه او بعضه من راهنه او
غيره اى ايفاء غيره متطوعا او شرى بالدين عينا او صالح عنه على شئ
او احال الراهن مرتهنه بدينه على اخر ثم هلك رهنه معه هلك بالدين و
رد ما قبض لمن ادى وبطلت الحوالة لانه فى معنى الابراء بطريق الاداء
لانه يزول به عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه او ما يرجع عليه
ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا لو تصادقا
على ان لا دين ثم هلك هلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على
عدم قيامه فيكون الجهة باقية بخلاف الابراء وقاس زفر المسئلة الخلافية
على هذه الصورة ووجه الاستحسان هو الفرق بينهما وهو ان الابراء يسقط
الدين اصلا وبالاستيفاء لا يسقط القيام الموجب الا انه يتعذر الاستيفاء
لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاما هو فى نفسه قائم فاذا هلك تقرر
الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثانى

كتاب الجنايات

الجنايات فى اللغة اسم لما يجنيه المرء من شر اكتسبه وفى الشرع اسم لفعل
محرم سواء كان فى مال او نفس لكن فى عرف الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية
فعل محرم فى النفس والاطراف ذكره فى التبيين اعلم ان القتل على خمسة اوجه
عمد وشبه عمد وخطا وما يجرى مجرى الخطا والقتل بسبب والمراد به قتل
يتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم
هذا تقسيم الشيخ ابى بكر الرازى وذكر محمد فى الاصل انه على ثلثة اوجه عمد
وشبه عمد وخطا القتل العمد ضربه قصدا بما يفرق الاجزاء كسلاح ومحدد
من خشب وحجر وليطة ونار هذا عنده وعندهما وعند الشافعى ضربه قصدا
بما لا يطيقه البنية حتى ان ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد وبه ياثم و
يجب القود عينا وعند الشافعى فى احد قوليه موجب العمد شيان القصاص
والدية وولى القتيل بالخيار يستوفى ايهما شاء وعلى هذا القول اذا قال عفوتك
عن القصاص كان له المطالبة بالدية وفى قول الاخر موجبه القصاص لا غير الا
ان لوليه ان يسقط بالدية رضى به القاتل او لم يرض وعلى هذا القول يكون
الدية بدلا عن القصاص فلو قال عفوتك عن القصاص ولم يقل بالدية يسقط
مجانا ولا يكون له المطالبة بالدية وعندنا موجبه القصاص لا غير ولا يصير
مالا الا بالتراضى من الجانبين وحينئذ يكون صلحا سواء كان بمثل الدية او اكثر
كذا فى الحقايق لا الكفارة خلافا للشافعى فانه يقول لما وجبت فى الخطأ
فاولى ان يجب فى العمد ونحن نقول ان القتل العمد كبيرة محضة وفى الكفارة
معنى العبادة فلا يناط بها وشبه العمد ضربه قصدا بغير ما ذكر يعنى بما ليس

بلاح ولا فى معناه فى تفريق الاجزاء حجرا كان او خشبا صغيرا كان
اوكبيرا او عند هما ضربه قصدا بما لا يطيقه البنية وفيه الاثم والكفارة
ودية مغلظة على العاقلة سيأتى تفسير الدية المغلظة وتفسير العاقلة
باذن الله تعالى بلا قود وهو اى ضربه قصدا بغير ما ذكر فيما دون النفس
عمد موجب للقصاص فليس فيما دون النفس شبه عمد وفى الخطأ ولو على
عبد وانما قال هذا لان المتبادر الى الوهم من كون العبد مالا ان يكون ما ذكر
من قبيل ضمان الاموال فلا يكون على العاقلة قصدا كرميه اى كالقتل برميه
مسلما ظنه صيدا او حربيا وفعلا كرميه غرضا واصاب ادميا الخطأ على نوعين
خطأ فى القصد كما اذا رمى شخصا يظنه صيدا فاذا هو ادمى او يظنه حربيا فاذا
هو مسلم وخطأ فى الفعل كما اذا رمى غرضا فاصاب ادميا كذا فى الهداية وقال
فى المحيط لو رمى رجلا فاصاب حايطا ثم رجع السهم فاصاب الرجل فهو خطأ لانه
اخطأ فى اصابة الحايط لا على الرمى السابق لانه اخر السببين والحكم يضاف
الى اخر الاسباب وجودا ولا يذهب عليك ان هذا من قبيل الخطأ فى الفعل فلا بد
من تعميمه لمثل هذا ومن قال والخطأ فى الفعل ان لا يصدر عنه الفعل الذى قصده
بل يصدر فعل اخر فكانه زعم انه شرط فى الخطأ فى الفعل ان لا يصدر عنه الفعل الذى
قصده بل يصدر فعل اخر وليس كذلك فانه اذا رمى غرضا فاصاب ثم رجع عنه او
تجاوز عنه الى ما وراءه فاصاب رجلا يتحقق فى الفعل والشرط المذكور مفقود
فى الصورتين ثم انه اخطأ من وجه اخر حيث اعتبر القصد فيه وذلك غير لازم
فانه اذا سقط من يده خشبة او لبنة فقتل رجلا يتحقق الخطأ فى الفعل ولا
قصد فيه وما جرى مجراه كنايم سقط على اخر فقتله اى كقتل نايم سقط على اخر
فهلك ذلك الشخص بسبب سقوطه عليه كفارة ودية على عاقلته لا اثم فى

فى وجهى الخطأ قالوا المراد اثم القتل فاما فى نفسه فلا يعرى عن الاثم حيث ترك
العزيمة والمبالغة فى التثبت اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى كذا
فى الهداية وانما قال يؤذن ولم يقل يدل لان ستر الاثم حكمة الكفارة وليس
من شرط الحكمة الاطراد بحسب الافراد على ما مر فى مسئلة الاستبراء وفى القتل
بسبب كتلفه اى كاتلافه بوضع حجر او حفر بئر فى غير ملكه بغير اذن من السلطان
ذكره فى شرح الطحاوى دية على العاقلة بلا كفارة ولا حرمان ارث خص نفى
الحرمان بهذا النوع لان فى ساير الانواع يوجب الحرمان اذا كان الجانى مكلفا
وقال الشافعى يجب الكفارة ويثبت الحرمان هنا ايضا الحاقا له بالخطأ وقلنا
القتل معدوم حقيقة وانما الحق بالخطأ فى حق الضمان فبقى فى غيره على اصله

باب ما يوجب القود وما لا يوجب هو يجب بقتل ما دمه

ابدا عمدا وهو المسلم والذمى بخلاف المستامن فان حقن دمه موقت الى
رجوعه فيقتل الحر بالحر وبالعبد خلافا للشافعى فانه يقول لا يقتل الحر
بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة
ان لا يقتل حر بالعبد ولنا قوله تعالى النفس بالنفس وقوله تع الحر بالحر
لا يدل على النفى فيما عداه لانه تخصيص بالذكر فلا ينفى ما عداه كيف ولو
صح هذه الدلالة لدل قوله تع والانثى بالانثى على ان لا يقتل الذكر بالانثى
مع انه يقتل بها بالاجماع واما النقض بان موجب ما ذكره من العمل بالمفهوم
ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تع العبد بالعبد فغير وارد لانه ثبت ذلك بدلالة
قوله تع الحر بالحر وقوله تع العبد بالعبد والعمل بالمفهوم مشروط عند القايلين
به بعدم معارضته دلالة نص والمسلم بالذمى خلافا للشافعى لانه
ثبتنا من هذا تصريح بما دل عليه قوله ابدا على ما نبهت عليه بل هو بينه

اى يقتل المستامن بمثله وهو المستامن قياسا للمساواة لا استحسانا
لقيام المبيح والعاقل بالمجنون والبالغ بالصبى والسالم بالاعمى لم يقل والصحيح
بالاعمى لان المفقود فى الاعمى هو السلامة دون الصحة ولذلك احتيج الى ذكر
سلامة العين بعد ذكر الصحة فى باب الجمعة والزمن وناقص الاطراف والرجل
بالمراة والفرع باصله لا بعكسه ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده
وعبد بعضه له ولا بعبد الرهن حتى يجتمع عاقداه لان المرتهن لا ملك له
فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن فى الدين فشرط اجتماعهما
ليسقط حق المرتهن برضاه ولو بمكاتب قتل لا حاجة لذكر قيد العمد
لما علم انه شرط فى القصاص مطلقا عن وفاء ووارث وسيد فاذا اجتمعا
على انه اشتبه من له الحق لانه المولى ان مات عبدا والوارث ان مات حرا
اذ ظهر الاختلاف بين الصحابة فى موته على نعت الحرية او الرق وان يدع
وارثا غير سيد سواء ترك وفاء او لا او لم يدع وفاء اقاد سيده خلافا لمحمد
فى اولى الصور الاربع ويسقط قود ورثته على اصله لان الفرع لا يستوجب
العقوبة على اصله وصورة المسئلة فيما اذا قتل الاب اخا لامراته وليس له وارث غيرها
ثم ماتت امراته قبل ان يقتص منه فان ابنها منه يرثه القصاص الذى على ابيه فيسقط
لما ذكرنا ولا يقاد الا بسيف خلافا للشافعى والخلاف بيننا وبينه فى موضعين
احدهما ان القود هل يكون بدون السلاح ام لا والثانى هل يفعل بالقاتل
مثل ما فعله بالمقتول ام لا والثانى يفارق الاول فيما اذا قطع يديه فمات منه
فانه يجز رقبة القاتل عندنا وعنده يقطع يديه وان لم يمت منه يجز رقبته
فان فى هذه الصورة يتحقق الخلاف الثانى دون الاول والمذكور فى المتن
هو الاول ومن لم يفرق بين الخلافين ذكر الخلاف الثانى فى مقام الاول

ثم ذكر دليلنا على الخلافية الاولى وهو قوله عم لا قود الا بالسيف فعد
رسا على كيد الخطا فى الموضعين ويقيد اب المعتوه قاطع يده وقاتل مورثه
ويصالح هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه وان صالح على اقل منه لا يجب
ويجب الدية كاملة ولا يعفو لان فيه ابطال حقه وللوصى الصلح فقط
اى ليس له العفو كما مر ولا القتل لا لان المقصود التشفى وهو مختص بالاب
لما سياتى ان للقاضى ولاية القتل بل لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا من قبيل
واما استيفاء القصاص فى الطرف فقالوا القياس ان لا يملكه الوصى وفى
الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال والصبى كالمعتوه
والقاضى كالاب فى الصحيح الا يرى ان من قتل ولا ولى له يستوفيه السلطان
والقاضى بمنزلته فيه ويستوفى الكبير قبل كبر الصغير قود الهما وقالا ليس له
ذلك حتى يدرك الصغير لان القصاص مشترك بينهما ولا يمكن استيفاء البعض
لعدم التجزى وفى استيفائه الكل ابطال حق الصغير فيؤخر الى ادراكه كما
اذا كان بين كبيرين واحدهما غايب وله انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى
وهو القرابة فيثبت لكل كما فى ولاية الانكاح واحتمال العفو عن الصغير منقطع
بخلاف الكبير الغايب ويقتص فى جرح جعل المجروح ذا فراش حتى مات وثبت
ذلك اى اصل الجرح ووصفه عيانا او بحجة وفى قتل بجذ مر المر بالفارسية
كلنك او بظهره ان جرح فى الاصح فى رواية الاصل وهو ظاهر الرواية عن ابى حنيفة
لا فرق بين حده وظهره وهو قولهما وفى رواية الطحاوى وهو الاصح اعتبر
الجرح فى وجوب القود اذا اصابه بظهره واما انه لا قود ان اصابه بظهره وان
جرحه فليس بمروى عنه لا فى قتل بعوده قيل هو بمنزلة العصا الكبيرة وفيه
خلافهما وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعى او مثقل وخنق وتغريق

خلافا لهما والشافعي او سوط والى في ضربه خلافا للشافعي ولا في قتل كم
مسلما ظنه مشركا عند التقاء الصفين انما ذكره مع انفهامه مما تقدم من
قوله كرميه مسلما ظنه حربيا لبيان موجبه وهو الذي ذكره بقوله بل يكفر
ويدي اي يعطي الدية قالوا هذا اذا اختلطوا فان كان في وصف المشركين
لا يجب شيء لسقوط عصمته بتكثير سوادهم وفي موت بفعل نفسه وزيد
وسبع وحية ثلث الدية على زيد لان فعل الاسد والحية جنس واحد
لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الاخرة حتى يأثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا
والاخرة فصارت ثلثة اجناس فيكون التالف بفعل زيد ثلثة ولا يذهب
عليك ان موجب هذا التعليل ان يعتبر في المقتول قيد التكليف حتى يكون
فعله جنسا اخر غير جنس فعل الاسد والحية ثم ان مقتضاه ان لا يزيد على
الثلث ما يجب على القاتل ولو كان متعددا لان فعل الكل جنس واحد ويجب
دفع من شهر سيفا على المسلمين ولو بقتله ان لم يمكن دفع ضرره الا به قال
في الهداية قوله وعليهم وقول محمد في اصل الجامع الصغير فحق على المسلمين ان
يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر فاذا لم يكن عين القتل
واجبا كان محتملا ان يكون القتل موجبا للضمان فنفاه بقوله ولا شيء بقتله
ان كان مكلفا ولا في شهر سلاحا على رجل ليلا او نهارا في مصر او غيره لان السلاح
غير ملبث او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه لان
العصا وان كان ملبثا ففي الليل لا يلحقه الغوث ولو في المصر وكذا في النهار في
غير المصر ولا على من تبع سارقا المخرج سرقة ليلا فقتله مضطرا بان لم يتمكن
من الاسترداد الا به لقوله عم قاتل دون مالك وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد
اخذ ماله ولم يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل داره رجل بالسلاح

فغلب على ظن صاحب الدار انه جاء لقتله يحل قتله وقتل بقتل من شهر عصا نهارا
في مصر لان العصا ملبث والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى
القتل غالبا ويقتل من شهر سيفا فضرب ولم يقتل فرجع ثم قتل سواء قتله المشهور
عليه او غيره لانه اذا ضرب ولم يقتل ورجع عادت عصمته فاذا قتل بعد ذلك
فقد قتل معصوما فعليه القصاص ويجب الدية بقتل مجنون او صبي شهر سيفا
على رجل فقتله هو اي المشهور عليه عمدا في ماله اي يجب الدية في ماله لان العاقلة
لا تتحمل العمد والقيمة اي يجب القيمة في قتل جمل صال عليه لانه قتل شخصا
معصوما او اتلف مالا معصوما حقا لمالك معصوم وفعل الدابة لا يصلح مسقطا
وكذا فعلهما وان كان عصمتهما حقهما لعدم اختيار صحيح الا انه لا يجب القصاص
لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية وعن ابي يوسف انه يجب الضمان
في الدابة لا في الصبي والمجنون لان عصمتهما حقهما فيسقط بفعلهما وعصمة
الدابة لحق صاحبها ولا يسقط بفعلها وقدمنا الاشارة الى الجواب عن هذا و
عند الشافعي لا يجب الضمان في شيء اصلا لانه قتل لدفع الشر كما في العاقل البالغ

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن حفظ المماثلة
فقط فيقتص قاطع اليد عمدا من المفصل انما قال هذا احترازا عما اذا قطع من
نصف الساعد اذ لا يمكن حفظ المماثلة وان كانت يده اكبر مما قطع كالرجل
ومارن الانف فان الرجل اذا قطعت من المفصل يجب القصاص وفي مارن
الانف يجب القصاص لا في قصبة الانف لعدم امكان حفظ المماثلة فيها
والاذن والعين اذا ضربت فذهب ضوؤها وهي قائمة اراد قيامها غير منخسفة
قال الزاهدي في شرح القدوري اذا فقئت العين عمدا فذهب نورها ولم تنخسف
ففيها القصاص بخلاف ما لو انخسفت لتعذر المماثلة فيجعل على وجهه قطن رطب

ويقابل عينه بمرآة محماة ولو قلعت لا اذ حينئذ لا يمكن رعاية المماثلة
وكل شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة وهى ان يظهر العظم ولا قود فى عظم
الا السن فتقلع ان قلعت نص على هذا محمد فى الزيادات واشار اليه فى
الجامع الصغير وبه اخذ صاحب الهداية وقال القدورى يبرد الى ان ينتهى
الى اللحم ويسقط ما سواه وبه اخذ صاحب الكافى ويبرد ان كسرت ولا بين
رجل وامرأة وبين حر وعبد وبين عبدين فى الطرف لان الاطراف يسلك
بها مسلك الاموال فينعدم المماثلة بالتفاوت فى القيمة وقال الشافعى
يجب القصاص لا اذا قطع الحر طرف العبد فانه حينئذ لا قصاص عنده ايضا
ولا فى جائفة برأت فان الجائفة اذا برأت لا يجرى فيها القصاص لان البرء
فيها نادر فالظاهر ان الثانى يفضى الى الهلاك اما اذا لم يبرأ فان كانت سارية
يجب القصاص وان لم يسر بعد ينتظر الى ان يظهر الحال من البرء او السراية
واللسان والذكر الا ان يقطع الحشفة لان الانقباض والانبساط يجرى
فيها فلا يراعى المماثلة وعن ابى يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص
وطرف المسلم والذمى سواء وخير المجنى عليه ان كانت يد القاطع شلاء
او ناقصة باصبع او الشجة لا يستوعب ما بين قرنى الشاج واستوعبت ما
بين قرنى المشجوج اى شج رجل رجلا موضحة حتى وجب القصاص والشجة
طولها مقدار شبر مثلا ورأس المشجوج صغير استوعبت الشجة ما بين قرنيه
ورأس الشاج عظيم لا يستوعب الشجة وهى شبر ما بين قرنيه فالشبر الذى يلحق
المشجوج اكثر ما يلحق الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص وان شاء
اخذ الارش ويسقط القود بموت القاتل وبعفو الاولياء وبصلحهم على
مال قل او جل ويجب حالا اى عند الاطلاق ولا يكون كالدية مؤجلا

ويصلح احدهم ويعفوه ولمن بقى اى من الورثة حصته من الدية فان
القصاص والدية حق جميع الورثة عندنا خلافا للشافعى ومالك فى الزوجين
وان صالح بالف وكيل سيد عبد وحر قتلا بالصلح عن دمهما به ينصف اى ان
كان القاتل حرا او عبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح من دمهما على الف
ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان ويقتل جمع بفرد وبالعكس اكتفاء ان
حضر وليهم اى يقتل فرد بجمع ويكتفى بقتله ولا يجب الدية خلافا للشافعى
فان عنده يقتل بالاول ويجب الديات للباقين ان قتلهم معا يقرع بين اولياء
المقتولين فايهم خرجت قرعته قتل به ويجب الديات للباقين وذكر فى العيون
ان فى قول الاخير يقتل بهم ويقسم فى الديات بينهم كذا فى الحقائق وان حضر
اى ولى لواحد قتل له وسقط حق الباقين عندنا ولا يقطع يدان بيد
وان امرا سكينا فقطعت ضمنا ديتها وقال الشافعى يقرع بينهما ويكون القصاص
لمن خرجت قرعته والارش للاخر كذا فى المبسوط والمحيط وكثير من الكتب
ولنا ان الانقطاع وقع باعتمادهما عليهما على السكين عند الامرار والمحل
متجز فيضاف الى كل واحد البعض بخلاف النفس فان زهوق الروح غير متجز
وان قطع رجل عينى رجلين فلهما يمينه ودية يد فان حضر احدهما وقطع
فللاخر الدية سواء قطعهما على التعاقب او معا وعند الشافعى ان قطعهما
على التعاقب يقطع بالاول منهما وللثانى الارش فان قطعهما معا يقرع
بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش للاخر ويقاد عبد اقر
بقود لانه غير متهم فيه لانه مضر به ولانه مبقى على اصل الحرية فى حق الدم
وقال زفر لا يصح اقراره لانه يؤدى الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار
بالقتل خطأ او بالمال ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى اخر فماتا يقتص للاول

وعلى عاقلته الدية للثانى لان الاول عمد والثانى خطأ ومن قطع
يد رجل ثم قتله اخذ بهما فى عهدين مختلفين برا بينهما او لا وخطأين بينهما
برء وكفت دية ان لم يبرا بين هذين هذه ثمانية مسائل لان القطع اما
عمدا او خطأ ثم القتل كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما براء او لا يكون
صار ثمانية فان كل منهما عمدا فان برا بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان
لم يبرا فكذا عنده لان القطع ثم القتل هو المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل
ولا يقطع فيدخل جزاء القطع فى جزاء القتل وان كان كل منهما خطأ فان
برا بينهما اخذ بهما اى يجب دية القطع والقتل وان لم يبرا بينهما كفت دية
القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم
السراية والفرق بين هذه الصور وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل
غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول وان
قطع عمدا ثم قتل خطأ سواء برء بينهما او لم يبرا اخذ بالقطع والقتل اى يقتص
بالقطع ويؤخذ منه دية النفس بالقتل وان قطع خطأ ثم قتل خطأ سواء
برا بينهما او لم يبرا يؤخذ الدم للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لان
احدهما عمد والاخر خطأ كما فى ضرب مائة سوط برا من تسعين ومات من عشرة
لانه لما برا منها لم تبق معتبرة فى حق الارش وان بقيت فى حق التعزير
فبقى الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابى حنيفة
وعن ابى يوسف فى مثله حكومة عدل وعن محمد انه يجب اجرة الطبيب وثمن الادوية
ويجب حكومة عدل سيأتى فى كتاب الديات تفسير حكومة العدل فى مائة سوط
جرحته وبقى اثرها لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر فى النفس
ومن قطع فعفا عن القطع ثم مات منه ضمن قاطعه ديته وقالا لا يجب شئ

لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجبه القطع لو اقتصر والقتل اذا
سرى له انه عفى عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه
فيه وانما لم يجب القصاص لان صورة العفو اورثت شبهة ولو عفى عن الجناية
او عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس اما على الثانى فظاهر واما
على الاول فلان الجناية اسم جنس فيتناول الساوى والمقتصر والخطأ من
ثلث ماله اى اذا كانت الجناية خطأ وقد عفى عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر
من الثلث لان حق الورثة متعلق به والعمد من كله لان موجب العمد القود
ولم يتعلق به حق الورثة لانه ليس بمال والقود وان كان وجوبه بعد الموت
لكن سببه قد انعقد فى حقه فيعتبر عفوه وسيأتى كيفية وجوبه ان شاء الله تعالى
وكذا الشجة اى لو كان مقام القطع شجة فهو على الخلاف المذكور وان قطعت
امراة يد رجل فنكحها على يده ثم مات يجب مهر مثلها او دية فى مالها ان تعمدت
وعلى عاقلتها ان اخطأت هذا عند ابى حنيفة لان العفو عن اليد اذا لم يكن
عفوا عما يحدث منه فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم
القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص فى الطرف وهو ليس بمال
فلا يصلح مهرا لا سيما على تقدير السقوط فيجب لها مهر المثل لا يقال القصاص
لا يجرى بين الرجل والمراة فى الطرف فكيف يكون تزوجا عليه لانا نقول
الموجب الاصلى للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص
وانما سقط للتعذر ثم عليها الدية فى مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو
لكن القصاص فى الطرف واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله اسم
العفو فيجب الدية وتجب فى مالها لانه عمد ثم تقع المقاصة بين المهر و
الدية ان كانا على السواء وان كان فى الدية فضل ترده على الورثة وان

تاج الشريعة
هذا من جملة المواضع التى اخطأ فيها تاج الشريعة حيث قال ودية يد منه عفى عنه

تاج الشريعة

هذا هو المذكور فى الهداية والمطلع وفى سائر الكتب ومن تامل فى هذا وقف على ما فى صدر الشريعة من الخلل فتامل منه عفى عنه

هذا السؤال والجواب مذكور فى التبيين منه

كان في المهر فضل يرده الورثة عليها وان كان القطع خطأ يكون هذا
تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان
المسمى معدوم فيجب مهر المثل ولا يتقاصان لان الدية تجب على العاقلة
في الخطأ والمهر لها وان نكحها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات
ففي العمد مهر المثل لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب
مهر المثل على ما بيناه ولا شيء عليها لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي
بسقوطه لجهة المهر فيسقط اصلا وفي الخطأ دفع على العاقلة مهر مثلها
والباقي وصية لهم فان خرج عن الثلث سقط والا سقط ثلث المال
ان كان القطع خطأ يرفع عن العاقلة مقدار مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك الميت
وصية لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل
من جميع المال لانه وان كان مريضا مرض الموت لكن التزوج من الحوائج
الأصلية ولا يصح حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون وصية والدية
تجب على العاقلة وقد صارت مهرا فتسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل
الدية او اكثر ولا ترجع عليهم بشيء لأنهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها
فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل
من الدية يسقط عنهم قدر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج
من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم وهم اجانب فيصح وان كان لا يخرج
من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وادوا الزيادة الى الولي لان الوصية لا نفاذ
لها الا من الثلث وقال ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد
لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين
وان مات المقتص له بقطع قتل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت قتل

عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود وعن ابي يوسف
انه يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابراه عما وراءه ونحن نقول
انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه في القود فلم
يكن مبرئا عنه بدون العلم كذا في الهداية وفيه اشكال لما مر ان صورة العفو
يكفي في سقوط القود لانه تورث شبهة وبذلك تمسكوا في سقوطه فيما
اذا عفي عن القطع ثم مات عنه ولم يلتفتوا الى المقدمة القائلة انه لا يكون
مبرئا عنه بدون العلم به وضمن دية النفس من قطع قود افسرى اي استوفى حقه
من له القصاص في الطرف فسرى الى النفس يضمن دية النفس لان حقه في القطع
وقد قتل وقالا لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد
بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في
وسعه وارش اليد من قطع يد من عليه قود نفس فعفي عنه اي قطع ولي
القتيل يد القاتل ثم عفي عن القتل ضمن دية اليد لانه استوفى غير حقه لكن لا يجب
القصاص للشبهة وقالا لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه وهذا لانه استحق
اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفي فهو عفو عما وراءه هذا
البعض فلا يضمن شيئا

باب الشهادة في القتل

واعتبار
حالته القود يثبت بدأ للورثة لا ارثا اي يثبت القصاص للورثة ابتداء لانه
يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدية لانه من اهل الملك في الاموال
كما اذا نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه فطريق ثبوته الخلافة
وقالا طريقه طريق الوراثة كالدين لانه عوض نفسه فيكون الملك فيه لمن
له الملك في المعوض كما في الدية ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت ويسقط بعفوه
بعد الجرح قبل الموت فلا يصير احدهم خصما عن البقية تفريع على الاصل المذكور

اعلم ان احد الورثة ينتصب خصما عن نفسه وعن شركائه فيما يدعى للميت وعلى الميت
حتى ان ادعى احد الورثة شيئا من التركة على احد واثبته ثبت حق للجميع فلا يحتاج
الباقون الى تجديد الدعوى وكذا اذا ادعى احد على احدهم شيئا من التركة واقام
عليه يثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعى الى ان يدعى على الباقين وفيما لا يدعى
او عليه بل يدعى على الورثة اولهم فلا ينتصب احدهم خصما عن الباقين ولما كان القصاص
من قبيل الثانى عنده لم ينتصب احدهم خصما عن البقية عنده خلافا لهما فلو اقام
حجة على قتل ابيه عمدا غائبا اخوه فحضرها يعيد تفريع على ما تقدم اذا اقام احد
الورثة بينة ولخوه غايب ان فلانا قتل اباه عمدا يريد القصاص لا يقتص ثم حضر
اخوه يحتاج الى اعادة البينة ليقتلاه عنده خلافا لهما وفى الخطاء لا يحتاج
الى اعادة البينة اذا كان القتل خطأ لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث
والدين لما مر من ان احدهم ينتصب خصما عن البقية فيما يدعى للميت ولو برهن
القاتل على عفو الغايب فالحاضر خصم لانه يدعى عليه سقوط حقه فى القصاص
وانتقاله وانتقاله فى المال فيكون خصما ويسقط القود وكذا لو قتل عبد عمدا بين
رجلين اى مشترك بينهما احدهما غايب اى اذا ادعى القاتل على الحاضر من الشريكين
ان شريكه الغايب قد عفا فالحاضر خصم وسقط القود لما ذكرنا انفا وان شهد وليا
قود بعفو ثالثهما لغت اى شهادتهما لم تقبل لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو
انقلاب القود مالا وهى اى تلك الشهادة عفو منهما لانهما زعما ان القصاص
قد سقط وزعمهما فى حق انفسهما معتبر فان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم
ثلث الدية لانه بتصديقه اياهما اقر لهما بثلثى الدية فيلزمه لكن يزعمون كلهم
ان نصيب الولى المشهود عليه قد سقط العفو وهو منكر فلا يقبل قولهم عليه في
تحويل نصيبه ايضا مالا فوجب كل الدية وان كذبهما ايضا فلا شئ لهما وللاخر

ثلث الدية اى ان كذبهما القاتل ايضا بعد ان كذبهما الولى المشهود عليه بالعفو
فلا شئ للوليين الشاهدين لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقر ببطلان حقهما
فى القصاص فصح اقرارهما فى حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا يصدق
دعواهما الا ببينة وللمشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما العفو وهو ينكر بمنزلة
ابتداء العفو منهما فى حقه فينقلب نصيبه مالا وان صدقهما الاخر فقط فله الثلث
اى ان صدقهما الولى المشهود عليه وحده دون القاتل ضمن القاتل ثلث الدية له
لانه اقر له بذلك فان قيل كيف يكون فان قيل كيف يكون له الثلث وهو قد اقر
انه لا يستحق على القاتل شيئا بدعواه العفو قلنا ارتد اقراره بتكذيب القاتل
اياه فوجب له ثلث الدية وههنا احتمال اخر وهو ان يصدقهما القاتل والولى المشهود
عليه وانما لم يذكره لانه مما حكمه وهو ان لا يكون له شئ مما ذكر فانه قد فهم منه ان
استحقاق الاخر الثلث باحد الامرين بتكذيبه او بتكذيب القاتل ثم ان الشهادة
حقيقة فى اولى الصور المذكورة وفى الاخريين دعوى واخبار وكان عبارة الا
ينتظم الكل وانما اختار عبارة الشهادة رعاية لحق الصورة الاولى وان اختلف
شاهدا القتل فى زمانه او مكانه او الته او قال شاهد قتله بعصا والاخر جهلت
الته قتله لغت وان شهدا بقتله وقالا جهلنا الته يجب الدية فى ماله استحسانا
والقياس ان لا يقبل هذه الشهادة لان الفعل يختلف باختلاف الالة فجهل
المشهود به ووجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل
فيجب اقل موجبيه وهو الدية وانما يجب فى ماله لان الاصل فى الفعل العمد
فلا يلزم العاقلة وان اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولى قتلتماه
فله قتلهما ولو كان مكان الاقرار شهادتان لغتا لان فى الثانى تكذيب
المشهود له الشاهد فى بعض ما شهد له وهو انفراده فى القتل وهذا يبطل

شهادته لأن التكذيب تفسيق وفي الأول تكذيب المقر له في بعض ما اقر به
وهذا لا يبطل الاقرار والعبرة لحالة الرمي لا الوصول فيجب الدية على من رمى
مسلما فارتد فوصل وقالا لا يجب شيء اذ بالارتداد سقط تقومه فصار مبرئا
الرامي عن موجبه كما اذا ابراه بعد الجرح قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله
وهو الرمي والمرمي اليه متقوم في تلك الحالة والقيمة لسيد عبد رمي اليه فاعتقه
فوصل هذا عندهما وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي وان ضربت
امة فاعتقت والقت الجنين فمات يجب قيمته حيا لا دية لان قتله بالضرب
السابق وقد كان في حالة الرق والجزاء على محرم رمى صيدا فحل فوصل لا على
حال رماه فاحرم فوصل ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل
وحل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل لا رماه مجوسي فاسلم فوصل لما عرفت ان المعتبر
حالة الرمي

كتاب الديات

الدية في الشرع اسم للمال
الذي هو بدل النفس لا تسمية للمفعول بالمصدر لانه من المنقولات الشرعية
وهي من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم وقال الشافعي اثنى
عشر الفا ومن الابل مائة وهذه في شبه العمد ارباع من بنت مخاض وبنت لبون
وحقة وجذعة وهي المغلظة وفي الخطأ اخماس منها ومن ابن مخاض الدية
عنده لا يكون الا من هذه الانواع الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة
ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رضه هكذا جعل
على اهل كل مال منها وله ان هذه الاشياء مجهول المالية فلا يصح بها التقدير و
التقدير بالابل عرف بالاثار المشهورة عدمناها في غيرها ثم الدية المغلظة عند
الشيخين خمس وعشرون بنت مخاض وهي التي تمت عليها حول وخمس وعشرون بنت
لبون وهي التي تمت عليها حولان وخمس وعشرون حقة وهي التي تمت عليها

ثلث سنين وخمس وعشرون جذعة وهي التي تمت عليها اربع سنين وعند محمد
والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات والخلفة
الحامل والثنية ما دخل في السنة السادسة والتغليظ مختلف فيه بين الصحابة رضهم
والشيخان اخذا بقول ابن مسعود رضه ومحمد والشافعي اخذا بقول عمر وزيد بن
ثابت والمغيرة وابي موسى رضه ودية الخطأ عندنا عشرون ابن مخاض وهو ذكر
تمت عليه حول ومن الاصناف الاربعة المذكورة عشرون عشرون وعند الشافعي
عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض وكفارتهما عتق رقبة فان عجز عنه صام شهرين
ولاء ولا اطعام فيها اذ لم يرد به النص وصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا
لا الجنين وللمراة نصف ما للرجل في دية النفس وما دونها وقال الشافعي في الثلث وما
دون الثلث لا يتنصف كذا في التبيين وللذمي ما للمسلم وقال الشافعي دية الكتابي
ثلث دية المسلم ودية المجوسي والوثني ثلث خمس دية المسلم وقال مالك دية الذمي
نصف دية المسلم ودية المسلم اثنى عشر الفا كذا في الحقايق وفي النفس والانف
والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان ان منع
اكثر اداء الحروف ولحية حلقت فلم تنبت وشعر الراس الدية اي الكاملة وعند
مالك والشافعي يجب في اللحية وشعر الراس حكومة العدل كما في الاثنين مما
في البدن اثنان وفي احدهما نصفها وكما في اشفار العينين وفي احدها ربعها
وفي كل اصبع يد او رجل عشرها وفي مفصل من اصبع فيها مفاصل ثلث عشرها وفيما فيه
مفصلان نصف عشرها كما في كل سن لقوله عم في كل سن خمس من الابل فان قلت
يزيد حينئذ دية الاسنان كلها على دية النفس بثلثة اخماسها قلت نعم ولا باس فيه لانه
ثابت بالنص على خلاف القياس ذكره في غاية البيان فاذا لم يكن معقول المعنى
فليس علينا ان نطلب له الوجه المعقول ومن غفل عن هذا تصدى لتخريج الوجه

المفعول ولم يبر ان موجب ما ذكره ان يختلف دية السن بان يكون دية السن التي
سقط ما يقابلها قبل ذلك انقص من دية السن التي لم تسقط بما يقابلها قبله وكل
عضو ذهب نفعه بضرب ففيه دية كيد شلت وعين عميت ولا قود في الشجاج الا
في الموضحة هي توضح العظم اى تظهره عمدا هذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال
محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن اعتبار
المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار ثم
يتخذ حديد بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص كذا
في الهداية وفي التبيين وهو الاصح وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة
هي التي تكسر العظم عشرها والمنقلة هي التي تحول العظم بعد الكسر عشرها ونصف
عشرها والآمة هي التي تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ والجائفة
هي الجراحة التي وصلت الى الجوف ثلثها وفي جائفة نفذت ثلثاها لانها بمنزلة
جائفتين والحارصة هي التي تحرص الجلد اى تخدشه والدامعة هي التي تظهر الدم
كالدمع في العين ولا تسيله والدامية هي التي تسيل الدم والباضعة هي التي
تبضع الجلد اى تقطعه والمتلاحمة هي التي تاخذ في اللحم والسمحاق هي التي
تصل الى السمحاق اى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس حكومة عدل اراد تفسير
حكومة العدل فقال فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين
القيمتين من الدية هو اى ذلك القدر هي اى حكومة هذا ما قاله الطحاوي
وبه يفتى ذكره في الخانية وقال الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدره
ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح وفي كل اصابع يد
بلا كف ومعها نصف الدية لان الكف تابع فلا تؤثر زيادتها ولا نقصانها
ومع نصف الساعد نصف دية وحكومة عدل لان الساعد ليست تبعا وفي رواية

عن ابي يوسف ان ما زاد على اصابع اليد والرجل الى المنكب واصل الفخذ هو تبع
لان الشارع اوجب في الواحدة منهما نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى
المنكب والرجل الى اصل الفخذ فلا يزاد على تقدير الشرع وفي كف فيها اصبع
عشرها وان كانت اصبعان فخمسها ولا شيء في الكف وقالا ينظر الى ارش الكف
والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير وان كانت في الكف ثلث
اصابع يجب ارش الاصابع ولا يجب في الكف شيء بالاجماع لان الاصابع
اصل وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف وفي اصبع زائدة وعين صبي وذكره
ولسانه لو لم يعلم الصحة بما دل على نظره وتحرك ذكره وكلامه حكومة عدل
وقال الشافعي يجب دية كاملة لان الغالب الصحة اما ان علم صحة هذه الاعضاء
فالواجب الدية الكاملة اتفاقا ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه
في الدية لانه بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحه فمات
وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت سقط والدية بفوات
كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة وقال زفر لا يدخل لان
كل واحد جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا
وان ذهب سمعه او بصره او نطقه لا قالوا هذا قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف
ان الشجة تدخل في دية السمع والنطق ولا تدخل في دية البصر ولا قود ان
ذهبت عيناه بل الدية فيهما اى في الموضحة والعينين الدية وقالا في الموضحة
القصاص وفي العينين الدية ولا بقطع اصبع شل جاره وعندهما وعند زفر
يقتص من الاول وفي الثاني ارشها واصبع قطع مفصله الاعلى وشل ما بقي
بل دية المفصل والحكومة فيما بقي ولا بكسر نصف سن اسود باقيها بل كل دية السن
ويجب دية على من اقاد سنه ثم نبتت سن من اقاد فعلم انه اقاد بغير حق لان

الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية
ولهذا يستأنى حولا فكان ينبغى ان ينتظر الياس فى ذلك القصاص الا ان فى
اعتبار ذلك تضييق الحقوق فاكتفينا بالحول لانه ينبت فيه ظاهرا فاذا مضى
الحول ولم ينبت قضينا بالقصاص واذا نبتت تبين انا اخطأنا فيه والاستيفاء
كان بغير حق الا انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال او قلعها فردت
اى ردها صاحبها الى مكانها ونبت عليها اللحم لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق
لا تعود وفى النهاية قال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد الى حالها الاولى بعد النبات
فى المنفعة والجمال لا ان قلعت فنبتت اخرى لان الجناية انعدمت معنى حيث
لم تفت عليه منفعة ولا زينة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت
موجبة له والتى نبتت نعمة مبتدأة من الله تعالى وفى الهداية وغيره ان الخلاف
فى سن الرجل لا فى سن الصبى ويرد عليه ان فيه تخصيص الحكم من اشتراك
الدليل او التحم شجة او جرح بضرب فبرأ ولم يبق اثر لزوال الشين الموجب
وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهو حكومة عدل قيل ينظر ان الانسان بكم
يجرح نفسه مثل هذه الجراحة فان بعض يجرح نفسه ويأخذ على ذلك شيئا لان
الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد عليه اجرة الطبيب وثمن
الدواء وفى شرح الطحاوى فسر قول ابى يوسف ارش الالم باجرة الطبيب و
المداواة فعلى هذا لا خلاف بينهما ولا يقاد جرح الا بعد برء وقال الشافعى
يقتص فى الحال كما فى القصاص فى النفس وعمد الصبى والمجنون خطأ وعلى
عاقلته الدية ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث ومن ضرب بطن امرأة يجب غرة
خمسمائة درهم على عاقلته فى سنة وقال الشافعى فى ثلث سنين كالدية وقال مالك
فى ماله ولنا انه عم قضى بالغرة على العاقلة فى سنة ان القت ميتا ودية اى يجب

الدية الكاملة ان كان حيا فمات لان موته بسبب الضرب وغرة ودية ان كان
ميتا فماتت الام ودية الام فقط ان ماتت والقت ميتا لان موت الام سبب لموته
ظاهرا فانه يختنق بموتها وقال الشافعى يجب الغرة مع الدية ودية ان ان
ماتت فالقت حيا فمات وما يجب فيه اى فى الجنين يورث عنه ولا يرث الضارب
لانه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة وفى جنين الامة نصف
عشر قيمته لو ذكرا وعشر قيمته لو انثى لا تفاوت فى غرة الجنين بين الذكر
والانثى اذا كان حرا وتفاوت ان كان رقيقا لان دية الرقيق قيمته فما
يقدر من دية الحر يقدر من دية الرقيق ولا يلزم ان يكون الواجب فى الانثى
اكثر من الواجب فى الذكر لان فى العادة قيمة الغلام تزيد على قيمة الجارية
وقال ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا بجنين البهائم
هذا لان الضمان فى قتل الرقيق ضمان مال عنده فصح الاعتبار على اصله وقال
الشافعى فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء تؤخذ بمقدارها
من الاصل ولا كفارة فى الجنين خلافا للشافعى واما استبان بعض خلقه كالتام
فيما ذكر وضمن الغرة عاقلة حرة فى سنة واحدة وان لم تكن لها عاقلة يجب فى مالها
فى سنة ايضا اسقطت ميتا عمدا بدواء او فعل بلا اذن زوجها واذن اذن لا لعدم
التعدى

باب ما يحدث فى الطريق

من احدث فى
طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا الكنيف المستراح والميزاب مجرى
الماء والجرصن البرج وقيل مجرى ماء يركب فى الحائط وعن البزدوى جذع
يخرج من الحائط ليبنى عليه وسعه ذلك ان لم يضر بالناس انما قال هذا لانه
اذا يحل له لقوله عم لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام ولكل نقضه خلافا
لهما وكذا منعه خلافا فالمحتسب ابتداء سواء كان فيه ضرر او لم يكن لانه تصرف خاص

في حق المشترك فلا يجوز كما في الملك المشترك وفي غير نافع لا يسعه بلا اذن
الشركاء وان لم يضر وضمن عاقلته دية من مات بسقوط اى سقوط ما احدث في
طريق العامة كما لو وضع حجرا او حفر بيرا في الطريق فتلف نفس وان تلفت فيه
بهيمة ضمن هو ان لم ياذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر انما يكون اذا لم ياذن
به الامام وان اذن او مات واقع في بير طريق جوعا او غما المراد من الغم هنا الاختناق من
هواء البير فلا لانه مات بمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف
في الجوع والعطش كذلك وان مات غما يجب الضمان على الحافر لانه لا سبب للغم سوى
الوقوع فيه اما الجوع والعطش فلا يختص بالبير وقال محمد هو ضامن في الوجوه
كلها لان ذلك حصل له بسبب الوقوع ولولا ذلك لنا ول الحين والماء ومن نحى
حجرا وضعه اخر فعطب به رجل ضمن لا لان فعل الاول انتسخ بفعل الثاني والا
لما شرط التنحية بل لان حكم فعله قد انتسخ لفراغ ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثاني
موضع اخر كمن حمل شيئا في الطريق فسقط منه على اخر دخل بحصير او قنديل او حصاة
في مسجد غيره اذا كان المسجد للعشيرة فعلق واحد منهم قنديلا او جعل فيه بواري او حصى
فعطب به شخص لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا هذا
عنده وقالا لا يضمن في الوجهين لان القربة لا يتقيد بشرط السلامة ولهان تدبير المسجد
لاهله دون غيرهم فكان فعلهم مباحا مطلقا وفعل غيرهم تعديا او مقيدا بشرط السلامة
وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطا الطريق كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا
او جلس فيه غير مصل فعطب به اخذ خلافا لهما لا من سقط منه رداء لبسه وعن
محمد انه اذا لبس ما لا يلبس عادة كجوالق القلندرين فسقط على انسان فهلك يضمن
لان هذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن او ادخل هو فيه في مسجد حيه او جلس فيه
مصليا ورب حايط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي ممن يملك نقضه

كالراهن بفك رهنه فانه يملك نقضه بفك رهنه واب الطفل والوصي والمكاتب
والعبد التاجر فلم ينقض في مدة يمكن نقضه فيها ضمن ما تلف به وعاقلته النفس
خلافا للشافعي ويصح الطلب لفظا يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول ان
حايطك مخوف او مايل فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيئا او اهدمه فانه مايل
وصار اشهادا اذا كان بحضرة الشهود وهو ليس بشرط وانما ذكر فيما ذكر ليتمكن
من اثباته عند الجحود فكان من باب الاحتياط الا من اشهد عليه فباعه وقبضه
المشتري فسقط او طلب ممن لا يملك نقضه كالمرتهن والمستاجر والمودع و
ساكن الدار وان مال الى دار رجل فله الطلب ويصح تاجيله وابراؤه منها لا ان
مال الى الطريق فاجله القاضي او من طلب لان حق العامة فليس لهما ابطاله
وان بنى مايلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح هو اخراج الجذوع
من الجدار الى الطريق والبناء عليها ونحوه كالميزاب حايط خمسة طلب نقضه
من احدهم وسقط على رجل ضمن العاقلة اى عاقلة من طلب منه النقض خمس
الدية لان الطلب صح في الخمس كما ضمنوا ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دارهم بيرا
او بنى حايطا لان الحافر والباني في الثلثين متعد وقالا ضمن نصف الدية
في الفصلين لان التلف في نصيب من طلب منه معتبر وفي نصيب غيره
هدر وفي الحفر والبناء باعتبار ملكه غير متعد وباعتبار ملك شريكه متعد
فكان قسمين فانقسم عليهما نصفين

باب جناية البهيمة وعليها

ضمن الراكب ما وطئت دابة وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت او خبطت
او صدمت لا ما نفحت برجلها او ذنبها لان الاحتراز عن الوطئ وما يشابهه ممكن
بخلاف النفحة بالرجل والذنب وقال الشافعي يضمن بالنفحة ايضا لان فعلها
يضاف الى الراكب او عطب انسان بما راثت او بالت في الطريق سايرة لان

الدابة لا يخلو عن روث وبول فلا يمكن التحرز عنه او اوقفها لذلك لان
بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فان اوقفها لغيره ضمن لانه
متعد بالايقاف وان اصاب بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا
او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لا يضمن وضمن بالكبير لان الاحتراز
عن الاول غير ممكن بخلاف الثانى وضمن السايق والقايد ما ضمنه الراكب وعليه
الكفارة لا عليهما وايضا يحرم الراكب عن الميراث لا السايق والقايد وضمن
عاقلة كل من الحرين الاخران اصطدما فماتا ذكر المصطدمين مطلقا ليشمل صورة
الماشيين فان الحكم لا يختلف بكونهما ماشيين انما قال من الحرين اذ لو كانا
عبدين هدرت الجناية ولا شئ لاحد المولين على الاخر اجماعا كذا فى الحقايق
وههنا شرط اخر مذكور فى الفتاوى الظهيرية وهو ان يقع كل واحد منهما على قفاه
اذ لو وقع كلاهما على وجهه فلا شئ على واحد منهما وان وقع احدهما على قفاه
والاخر على وجهه فدم الذى على وجهه هدر وشرط اخر مذكور فى المحيط
وهو ان لا يكونا عامدين فى الاصطدام فانهما لو كانا عامدين فيه ضمن كل نصف
الدية للاخر وقال زفر والشافعى يضمن عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر
لان هلاكه بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه ولنا
ان فعل كل منهما مباح والمباح فى حق نفسه لا يضاف اليه الهلاك وفى غيره يضاف
وسايق دابة وقع اداتها على رجل فمات وقايد قطار وطئ بعير منه رجلا
الدية وان كان معه سايق ضمنا ومن قتل بعير ربط على قطار بلا علم قايد
رجلا ضمن عاقلة القايد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط لان الرابط اوقعهم
فى هذه العهدة وانما لا يكون فى مال الرابط لانه دية وليس فيه عمد ومن وهم ان ضمان
المال فينبغى ان يكون فى مال الرابط فقد وهم كما لا يخفى على من له ادنى دربة فى

هذا الفن قالوا هذا اذا ربط والقطار فى السير لانه حينئذ ماذون فى القود
دلالة اما اذا ربط فى غير حالة السير فالضمان يتقرر على عاقلة القايد ولا يرجعون
على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة ومن ارسل
كلبا او طيرا وساقه واصاب فى فوره ضمن فى الكلب لا فى الطير ولا فى كلب لا يسوقه
قال الصدر الشهيد وغيره من شراح الجامع الصغير اراد بكونه سايقا ان يكون خلفه
وذلك لان الكلب يحتمل السوق كساير الدواب فاضيف اليه اما البازى فلا يحتمل
السوق لان سايق الطاير لا يكون الا الطاير الا انه اضيف الى المرسل فى حق
حل الصيد ضرورة اباحة الاصطياد بالبازى والكلب ولا ضرورة فى حق الضمان
وعن ابى يوسف انه اوجب الضمان فى هذا كله احتياطا لاموال الناس والمشايخ
اخذوا بقوله ولا فى دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا ومن ضرب
دابة عليها راكب او نخسها فنفحت او ضربت بيدها اخر او نفرت فصدمته فقتلته
ضمن هو لا الراكب وقال ابو يوسف ان الضمان على الراكب والناخس نصفين
وهذا اذا نخسها بغير اذن الراكب اما اذا نخسها باذنه فلا ضمان لانه امره بما يملكه
اذ النخس فى معنى السوق فانتقل الى الراكب فلا يضمن بالنفحة كما اذا نخس الراكب
فنفحت وفى فقأ عين شاة نقص اضافها الى القصاب لما فيها من مظنة الاختصاص
خصوصا عند ملاحظة التعليل الاتى ذكره وليس بصحيح ما نقصها لان المقصود
من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان وفى عين بقرة الجزار وجزوره فانية
الاضافة بيان ان حكم التفاوت لا يبطل بالاعتداد للحم كما يوهمه التعليل الاتى
ذكره والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين
عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات
احدها وقال الشافعى يجب النقصان كما فى الشاة قلنا فى الشاة المقصود اللحم فقط

باب جناية الرقيق

وعليه ان جنى عبد دفعه سيده بها اى
بالجناية ويملكها وليها او فداه بارشها حالا وقال الشافعى جنايته فى رقبته يباع
فيها الا ان يقضى المولى الارش وفائدة الاختلاف فى اتباع الجانى بعد العتق
والمسئلة مختلفة بين الصحابة وان فداه ويجنى فهى كالاولى لانه اذا فدى طهر عن
الاولى فصارت الاولى كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى
جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما او فداه بارشهما فان وهبه
او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اى الامة الجانية ولم يعلم بها ضمن الاقل
من قيمته ومن الارش وان علم بها غرم الارش لان فى الاول فوت حقه فيضمنه
فى حقه فى اقلهما ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون العلم وفى الثانى
صار مختارا لان الهبة وساير ما ذكر يمنعه من الدفع فالاقدام عليه اختيار منه لا
كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل انما غرم الارش فى هذه الصورة لانه صار
مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية كما اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق
ثلثا فمرض فطلقت ومات من ذلك المرض يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض
وقال زفر لا يصير مختارا لان وقت تكلمه لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد الجناية
لم يوجد منه فعل يصير به مختارا وان قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه فاعتقه
فسرى فالعبد صلح بها لانه لما اعتقه دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة
الا وان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه صاحبه
فيقتل او يعفى لانه لما سرى تبين ان المال غير واجب وان الواجب هو القود فكان
الصلح باطلا فيرد ويقال للاولياء اقتلوه او اعفوه وان جنى ماذون مديون
خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن ديته ولوليها
الاقل منها ومن الارش لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد

الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين
ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولى الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالاتلاف
وان ولدت ماذونة مديونة ولدا بيع معها الدينها ولا يدفع معها لجنايتها والفرق
ان الدين وصف حكمى فيها واجب فى ذمتها متعلق برقبتها استيفاء فيسرى الى الولد كولد
المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع فى ذمة المولى لا فى ذمتها وانما يلاقيها
اثر الفعل الحقيقى وهو الدفع والسراية فى الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية
وان قتل عبد خطأ ولى حر زعم ان سيده اعتقه فلا شئ للحر عليه معناه اذا قال رجل
فى عبد ان مولاه اعتقه فقتل العبد خطأ شخصا ذلك الرجل ولى جنايته فلا شئ له
لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وابرأ العبد والمولى
الا انه لا يصدق على العاقلة من غير حجة وان قال قتلت اخا زيد قبل عتقى
خطأ وقال زيد بل بعده صدق الاول لانه منكر الضمان لما انه اسند الى حالة
معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقه والوجوب فى جناية العبد
على المولى دفعا او فداء وانما قلنا انه منكر الضمان لانه لو ثبت ما ادعى عليه
باقراره لوجوب الضمان عليه اذ بذلك القدر لا يكون منكرا للضمان المتوجه عليه
بل لانه اذا ثبت ثبت عليه وانما يجب الاداء على العاقلة بطريق التحمل عنه حتى اذا لم يوجد له
عاقلة يتقرر عليه ومعنى نص بقيد سقوط الضمان عنه لا ثبوته على المولى لان
قوله لا يكون حجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت بل
بعده صدقت وكذا فى ما اخذ منها اى اعتق امته ثم قال لها قطعت يدك او اخذت
منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول قولها استحسانا وعندهما
وعند محمد القول قوله وهو القياس لانه ينكر الضمان باسناده الفعل الى
حالة معهودة منافية للضمان لانه اذا كان فى الماخوذ منها شيئا قائما بعينه فان

العول فيه قولها لانه اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها
وهي تنكر والقول للمنكر فيؤمر بالرد عليها ولما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما
يبرئه فلا يكون القول له لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها
لو قطعها وهي مديونة لا في الجماع والغلة اى اذا قال جامعتها قبل الاعتاق
او اخذت الغلة قبله لا يكون القول قولها لان وطئ المولى امته المديونة لا
يوجب العقر وكذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل
الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان وما قيل وايضا والظاهر كونهما في
حالة الرق منظور فيه اذ الفرق بين اخذ المال واخذ الغلة بان الظاهر كون
الثاني في حالة الرق دون الاول تحكم ظاهر وان امر عبد محجور او صبي صبيا
بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان الصبي هو المباشر للقتل وعمده
وخطاؤه سواء فيجب على عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع
الصبي في هذه الورطة وعدم الاعتبار قبل العتق كان لحق المولى وقد زال النقصان
اهليته لا على الصبي لانه قاصر الاهلية وان كان مامور العبد مثله دفع السيد
القاتل او فداه في الخطأ اى ان امر عبد محجور عبدا بقتل رجل ففي الخطأ دفع
القاتل سيده او فداه بلا رجوع في الحال ويجب ان يرجع بعد عتقه عبارة
الجامع الصغير وليس على الامر ولا على عاقلته شيء وقال الفقيه ابو الليث في شرحه
يعني لا شيء عليه في الحال ولكن يجب عليه بعد العتق ثم قال وهكذا ذكر في الزيادات
فمن وهم انه انما قال ويجب ان يرجع بعد العتق اذ لا رواية لذلك فقد وهم
وانما يجب الرجوع عليه بعد العتق لانه لما امره بالقتل حتى قتله صار غاصبا و
مرجع هذا الغصب الى المقتول فصار كالاقرار منه بالغصب فلا يؤاخذ به الا
بعد العتق هكذا نقل الفقيه ابو الليث عن الزيادات بالاقل من قيمته ومن الدية

لان القيمة اذا كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على
القيمة بل يدفع العبد وكذا في العمد ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير
كالخطأ وان كان كبيرا اقتص وان قتل قن عمدا حرين لكل وليان فعفا احد
وليي كل منهما دفع نصفه الى الاخرين او فدى بدية لانه لما عفا احد وليي
كل منهما سقط القصاص وانقلب مالا وقد سقط نصيب العافيين وهو
النصف وبقي النصف فاما ان يدفع نصفه او الدية الواحدة وان قتل احدهما
عمدا والاخر خطأ وعفا احد وليي العمد فدى بدية لوليي الخطأ وبنصفها
لاحد وليي العمد او دفع اليهم وقسم اثلاثا عولا عنده لان ولي الخطأ يدعيان
الكل وواحد ولي العمد يدعي النصف فيضرب هذان بالكل وذلك بالنصف واصله
التركة المستغرقة بالديون وارباعا منازعة عندهما ثلثة ارباعه لوليي الخطأ
بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الاخر فتنصف فلهذا قسم
ارباعا وان قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله اى قتل عبد لرجلين قريبا
لهما فعفا احدهما بطل الكل وهذا عنده وقالا يدفع الذى عفا نصف نصيبه الى
الاخر او يفديه بربع الدية

فصل

دية العبد قيمته فان بلغت
هي دية الحر وقيمة الامة دية الحرة نقص من كل عشرة لانحطاط رتبة الرقيق
عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن مسعود وقال ابو يوسف والشافعي
يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب قيمته ما كانت هذا بالاجماع لان
المعتبر المالية لا الادمية وما قدر من دية الحر قدر من قيمته اى قيمة العبد
ففي يده نصف قيمته عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى ان ورثه سيده
فقط اى ان كان وارث المعتق السيد فقط استوفي القود خلافا لمحمد لان سبب
الولاية قد اختلف لان الملك على اعتبار حالة الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار حالة

الموت فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت بالشبهة وفيما
يحتاط فيه ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضى له
معلوم والحكم متحد ولا معتبر باختلاف السبب لان الحكم لا يختلف
والا لا اى وان لم يكن الوارث السيد فقط بل يكون له وارث اخر لا يقاد
بالاتفاق لانه ان اعتبر حالة الجرح فالمستحق السيد فقط وان اعتبر حالة
الموت فالورثة فتحقق الاشتباه فيتعذر فلا يجب على وجه يستوفى وان
اعتق احد عبديه فشجا فعين احدا اى قال لعبديه احدكما حر ثم شجا فعين
المسيد ان المراد باحدهما هذا المعين فارشهما للسيد لما عرف ان البيان
اظهار من وجه وانشاء من وجه وبعد الشجة يبقى محلا للانشاء فاعتبر
انشاء فكانه اعتق وقت البيان فان قتلهما رجل اى ان قتلهما رجل واحد في
وقت واحد معا يجب دية حر وقيمة عبد لانهما بعد الموت لم يبق محلا للبيان
فاعتبر اظهارا محضا فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية
وان اختلفت قيمتهما يجب نصفين قيمة كل واحد منهما ودية حر وان قتل
كلا رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر
ذلك في فقا عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان
وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان وقال الشافعي ضمنه
القيمة وامسك الجثة العمياء هو ان يجعل الضمان في مقابلة الفايت فيبقى الباقي
على ملكه كما اذا فقأ احدى عينيه ولهما ان المالية معتبرة في الاطراف وانما
سقط في حق الذات فقط وحكم الاموال ما ذكر كما في الخرق الفاحش وله
المالية وان كانت معتبرة فالادمية غير مهدرة والعمل بالشبهين اوجب ما ذكر

فصل

ان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش

اذ لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من العين
وقيمتها تقوم مقامها وان جنى اخرى شارك ولي الثانية ولي الاولى في قيمته
دفعت اليه بقضاء اذ ليس في جناية الا قيمة واحدة ولا شيء على المولى لانه
مجبور على الدفع واتبع السيد او ولي الاولى ان دفعت بلا قضاء هذا عنده
وقالا لا شيء على المولى لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة
وقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء وله ان الثانية مقارنة
للاولى من وجه ولهذا يشارك ولي الاولى فالمولى جان بدفع الولي الثانية
طوعا وولي الاولى ضامن بقبض حقه ظلما فيتخير ومن غصب عبدا قطع سيده
يده فسرى فمن قيمته اقطع فان قطعه سيده في يد غاصبه فسرى في يده
اى في يد الغاصب لم يضمن والفرق ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك
كالبيع فيصير كانه هلك بافة سماوية فيجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في
الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا
فكيف وانه استولى عليه وهو استرداد فيبرأ الغاصب عن الضمان وضمن عبد محجور
غصب مثله فمات معه لان المحجور مواخذ بافعاله فان كان الغصب ظاهرا باع فيه
وان لم يكن ظاهرا بل اقر به لا يؤاخذ بالفعل بل يؤاخذ بعد العتق وان جنى
مدبر عند غاصبه ثم عند سيده او عكس ضمن قيمته لهما ورجع بنصفها على
الغاصب ودفع الى الاول اى الى ولي الجناية الاولى دون الثانية لان حقه
لم يجب الا والمزاحم قايم فلم يجب ثم في الاولى رجع على الغاصب وفي
الثانية له هذا عندهما وقال محمد نصف القيمة التي رجع به على الغاصب
يسلم للمولى ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه عوض ما اخذ ولي
الجناية الاولى فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص

واحد ولهما ان حق الاول فى جميع القيمة لانه حين جنى فى حقه لا يزاحمه
احد وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثانى فاذا وجد شيئا من بدل العبد فى يد المالك
فارغا ياخذه منه ليتم حقه فاذا اخذه منه يرجع به المولى على الغاصب لانه اخذ منه
بسبب كان عند الغاصب ولا يرجع به فى صورة العكس لان الجناية الاولى
كانت فى يد المالك والقن فى الفصلين كالمدبر لكن السيد يدفع القن وقيمة
المدبر اى الجواب فى العبد كالجواب فى المدبر فى جميع ما ذكر الا ان ههنا يدفع
المولى العبد وفى الاول يدفع القيمة مدبر غصبه مرتين فجنى فى كل مرة ضمن
سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب ودفع نصفها الى الاول ورجع به
اى غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده مرة اخرى
فعلى المولى قيمته بينهما نصفين لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه
قيمة واحدة ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا فى يده فيدفع
نصفها الى الاول ويرجع به على الغاصب ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف
كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد ان فى الاول الذى يرجع به عوض عما سلم
لولى الجناية الثانية لحصولها فى يد الغاصب فلا يؤدى الى ما ذكر ومن غصب صبيا
حرا فمات معه فجاة او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية ضمن
عاقلته الدية والقياس ان لا يضمن فى الوجهين وهو قول زفر والشافعى
لان الغصب فى الحر لا يتحقق وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب ولكن يضمن
بالاتلاف وهذا اتلاف تسبيبا لانه نقله الى مكان الصواعق او الحيات
وهذا لان الصواعق والحيات لا يكون فى كل مكان بخلاف الموت فجاة
او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع تغلب فيه
الحمى والامراض نقول انه يضمن فتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا

كذا فى الهداية كما فى صبى اودع عبدا الايداع يتعدى الى مفعولين والفعل
المجهول اسند الى المفعول الاول وهو الصبى فقتله وان اتلف مالا بلا ايداع
ضمن وان اتلف بعد الايداع يضمن وديعة ان كان عبدا ضمنه بالقيمة وان كان مالا لا
عندهما ويضمن عند ابى يوسف والشافعى لانه اتلف مالا معصوما ولابى حنيفة
ومحمد غير العبد معصوم لحق السيد فقد فوته حيث وضعه فى يد الصبى واما العبد
فعصمته لحقه اذ هو مبقى على اصل الحرية فى حق الدم

باب القسامة

قال فى البدائع هى فى اللغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وفى عرف الشرع
اليمين بالله عز وجل بسبب مخصوص وعدد مخصوص على شخص مخصوص وهو
المدعى عليه واحدا كان او متعددا على وجه مخصوص سيأتى بيانه ميت به جرح
او اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه او عينيه وجد فى محلة او اكثر اهلها اغنى
عن قوله او نصفه مع راسه لا يعلم قاتله وادعى وليه القتل على اهلها او بعضهم
حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولى بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا الا ان الولى
ثم قضى على اهلها بديته ويتحمل عنهم عاقلتهم وانما قلنا هكذا لانه ذكر فى المبسوط
ان فى ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم وقال الشافعى
اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضى لهم بالدية على المدعى
عليه لو كان حلفهم على القتل خطأ وان كان على القتل عمدا ففيه قولان فى قول
القصاص وهو قول مالك وفى قول الدية وان نكل المدعون عن اليمين يحلف المدعى
عليهم فان حلفوا برئوا وان نكلوا فان كان المدعى عليه واحدا يقتص فى قول ويجب
الدية فى قول وان كانوا اكثر ففى قول يقتص من جميعهم وفى قول يقتص من واحد
بقرعة فى تخريج وباختيار الولى فى اخر ويضمن الباقون الدية واللوث وجود سبب
يوجب غلبة الظن لان الامر كما يقول المدعى مثل ان يوجد بقرب القتيل رجل متلطخ بالدم

او ابصر رجل يحرك يديه كالضارب فلما دنوا منه وجدوا بقربه قتيل او جاء شهادات
متفرقة من رجال ونساء وصبيان او شهد عدل واحد ان هذا قتله او هو لاء قتلوه
او يوجد قتيل بين جماعة هم اعداء له ولا يخلطهم غيرهم او يدخل جماعة بيتا فلا
يتفرقون الا وقتيل بينهم او يدخل رجلان بيتا ثم وجد احدهما قتيلا هو الاخر خارج
وان لم يوجد لوث على التفسير الذى مر فقوله مثل قولنا فالاختلاف فى موضعين
احدهما ان المدعى لا يحلف عندنا وعنده يحلف والثانى فى براءة اهل المحلة باليمين
كذا فى الحقايق فان لم يكن فيها اى لم يوجد الخمسون فى المحلة كرر الحلف عليهم
الى ان يتم ومن نكل منهم حبس حتى يحلف هذا اى فى دعوى القتل العمد اما فى الخطا
فيقضى بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون ذكره فى الخانية وان ادعى على واحد
من غيرهم سقط القسامة عنهم ولا قسامة على صبى ومجنون وامراة وعبد ولا
قسامة ولا دية فى ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او دبره او ذكره لان الدم
يخرج من هذه المواضع بلا فعل من احد بخلاف الاذن والعين وما تم خلقه
كالكبير اى وجد سقط تام الخلق به اثر الضرب فهو كالكبير وفى قتيل وجد على
دابة يسوقها رجل ضمن عاقلته ديته لا اهل المحلة وكذا الواقادها او ركبها فان
اجتمعوا ضمنوا اى السايق والقايد والراكب وفى دابة بين قريتين عليها قتيل
على اقربهما لكن اذا كان بحيث يسمع الصوت منها اما اذا كان بحيث لا يسمع الصوت
لا يجب على واحد منهما ذكره فى التتمة وان وجد فى دار رجل فعليه القسامة وتدى
عاقلته ان ثبت انها له بالحجة وعاقلة ورثته ان وجد فى دار نفسه هذا عنده
وعندهما وهو قول زفر لا شئ فيه لان الدار فى يده حين وجد الجرح فيجعل
كانه قتل نفسه فيكون هدرا ولان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل
ولهذا لا يدخل فى الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب

على عاقلتهم لا يقال العاقلة انما يتحملون ما يجب على الورثة تخفيفا لهم ولا يمكن
الايجاب على الورثة للورثة لان الايجاب ليس للورثة بل للمقتول حتى يقضى منه
ديونه وينفذ وصاياه ثم تخلفه الوارث فيه وهو نظير الصبى والمعتوه اذا قتل اباه
تجب الدية على عاقلته ويكون ميراثا له وان وجد احدهما قتيلا فى بيت بلا ثالث
ضمن الاخر ديته عند ابى يوسف لان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه خلافا
لمحمد هو يقول يحتمل انه يقتل نفسه والقسامة على اهل الخطة دون السكان و
المشترين فان باع كلهم فعلى المشترى هذا عند ابى حنيفة ومحمد لان نصرة البقعة
على اهل الخطة وقال ابو يوسف عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما يكون بالملك يكون
بالسكنى والمشترى واهل الخطة سواء فى التدبير وقيل ابو حنيفة بنى هذا على ما شاهد
بالكوفة وان وجد فى دار بين قوم لبعض اكثر فهى على الرؤس لان صاحب القليل
والكثير سواء فى الحفظ والتقصير وان بيعت ولم يقبض فعلى عاقلة البايع و
فى البيع بخيار على عاقلة ذى اليد وقالا ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشترى
وان كان فعلى عاقلة من يصير له سواء كان الخيار للبايع او المشترى وفى
الفلك على من فيه وفى مسجد محلة على اهلها وبين القريتين على اقربهما هذا
اذا كان فى فلاة من الارض لا ملك لاحد ولا يد والا فعلى صاحب الملك او
صاحب اليد ذكره فى البدايع ثم ان هنا شرطا اخر وقدمه فيما سبق وهو ان هذا
اذا كانا بحيث يسمع الصوت وفى سوق مملوك على المالك هذا عند ابى حنيفة
ومحمد وعند ابى يوسف على السكان وفى غير مملوك والشارع الاعظم لا بد من
هذا القيد المذكور فى الهداية وغيره لانه اذا كان فى شارع المحلة يكون على
اهلها قال فى النافع وفى مسجد محلة على اهلها كما لو وجد فى شارع المحلة
والمراد من طريق المحلة وشارعها ما هو الخاص باهلها كما هو الظاهر من البدايع

حيث قال ومنها اى من شرائط وجوب القسامة والدية ان يكون الموضع الذى
وجد فيه القتيل ملكا لاحد او فى يد احد يد الخصوص وان كان فى يد احد يد
العموم لا يد الخصوص وهو ان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم
ولا لجماعة يحصون لا يجب القسامة ولا الدية على احد و السجن وعلى
قول ابى يوسف الدية والقسامة على اهل السجن والجامع لا قسامة والدية
على بيت المال و فى قول التقوا بالسيوف واجلوا اى انكشفوا عن قتيل على اهل
المحلة الا ان يدعى الولى على القوم او على معين منهم وان وجد فيما لا ملك
فيه لاحد ولا يد ولا عمارة بقربه ولا خبأ ولا فسطاط لو وجد القتيل خارج الخبأ
فعلى قرب الاخبية ذكره فى الهداية او نهر كبير احترز به عن الصغير وهو ما
يقضى به بالشفعة فى الشرب فان فيه القسامة والدية على اهله سواء كان القتيل
محتبسا او مربوطا على الشط او كان النهر يجرى به ذكره فى البدائع او يمر به
فهدر انما قال يمر به لانه ان كان محتبسا فى الشط او مربوطا او ملقى على
الشط فعلى اقرب المواضع اليه من الامصار والقرى من حيث يسمع الصوت
القسامة والدية وكذلك لو كان محتبسا فى الجزيرة ذكره فى البدائع وذكر
الكرخى وشيخ الاسلام ان النهر العظيم اذا كان موضع انبعاث مائه فى
دار الاسلام يجب الدية فى بيت المال لانه فى ايدى المسلمين بخلاف ما اذا
كان موضع انبعاثه فى دار الحرب لانه يحتمل ان يكون قتيل اهل الحرب ومستحلف
قال قتله زيد حلف من هنا تبين ما فيما تقدم من قوله ومن نكل منهم حبس حتى
يحلف من الحاجة الى التفصيل بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد
وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم او واحد منهم ومن جرح فى حى
فنقل فبقى ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على الحى وقيل قرية امرأة

كرر الحلف عليها ويرى قاتلها هذا عندهما وعند ابى يوسف القسامة على العاقلة
ايضا لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منها ولهما ان القسامة لنفى التهمة وتحقق
القتل من المرأة متحققة

كتاب المعاقل

جمع معقلة بالضم
وتسمى عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اى تمسكه هى دية وجبت بنفس
القتل على العاقلة والعاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل يقال عقلت القتيل
اى اعطيت ديته وعقلت عن القاتل اى اديت عنه ما لزمه من الدية وهى اهل
الديوان اى الجيش الذين كتب باساميهم فى الديوان لمن هو منهم وعند الشافعى
اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله عم ولا نسخ بعده ولنا ان
عمر رض لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بمحضر من الصحابة
من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل
النصرة وقد كانت بانواع القرابة والحلف والولاء والعد وهو ان يعد من قبيلة
قبيلة وفى عهد عمر رض قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا
قالوا لو كان قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله
وتؤخذ من عطاياهم فى ثلث سنين وكذا ما يجب على القاتل عمدا بان قتل
الاب ابنه يؤخذ فى ثلث سنين وعند الشافعى يجب هذا حالا وان خرجت
الاقل منها او اكثر يؤخذ منه اى ان اعطيت عطايا ثلث سنين بعد القضاء
بالدية فى سنة واحدة مثلا او فى اربع سنين وحيث لمن ليس منهم اى من اهل
الديوان يؤخذ من كل فى ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط فى كل سنة
درهم او مع ثلث نص على ذلك محمد هو الاصح انما قال هذا لان رواية القدورى
انه لا يزاد الواحد على اربعة دراهم فى كل سنة وعند الشافعى يجب على كل واحد نصف
دينار وان لم يتسع الحى ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما فى العصبات

والقاتل كاحدهم وعند الشافعي لا يجب على القاتل شيء وللمعتق حتى سيده
ولمولى الموالاة مولاه وحده ويتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل وقدره
ارش موضحة فصاعدا الا ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط
قوده بشبهة او قتل ابنه عمدا ولا جناية عبد او عمد ومأذون ارش موضحة
بل الجاني خلافا للشافعي

كتاب الوصايا

الوصية والايصاء طلب الشيء من غيره ليفعله على غيب منه في حيوته او بعد مماته وفي الشرع اخص
هذا الصنع بما بعد الموت كالوكالة بما قبله كذا في المبسوط خواهر زاده هي تمليك
مضاف الى ما بعد الموت عينا كان او منفعة وندبت باقل من الثلث عند غنى ورثته
او استغنائهم بحصتهم هذا اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى وان كان عليه
عليه حق مستحق لله كالزكوة والصيام والحج والصلوة التي فرط فيها فهي واجبة كذا
في التبيين كتركها بلا احد منهما اي ان لم يكن واحد من الغنى والاستغناء
فتركه الوصية افضل وصحت للحمل وبه ان ولدت لاقل من مدته وهي ستة
اشهر لا ان ولدت لاقل مدته والفرق واضح من وقتها اي من وقت الوصية
كذا في الهداية وفي النهاية من وقت موت المرض لا من وقت الوصية من غير
تفصيل وفي الكافي ما يدل على انه من الاول ان كان له ومن الثاني ان كان وهي
والاستثناء اي تصح الوصية والاستثناء في وصية بامة الا حملها لان
لان كل ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه منه وقد مر ان الوصية بالحمل
صحيحة فصح استثناؤه منها ومن المسلم للذمي وعكسه انما قال للذمي احترازا
عن الحربي فانه لا يجوز الوصية له وبالثلث للاجنبي له بالاكثر منه ولا لوارثه
وقاتله مباشرة احترز به عن القاتل تسبيبا وعند الشافعي يجوز الوصية للقاتل
وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي الا باجازة ورثته لقوله

لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة ذكره في البدائع يعني عند وجود وارث
اخر على ما فهم من اخر الحديث فلا يشكل هذا بما لو لم لزوجته او اوصت لزوجها
ولم يكن هناك وارث اخر فانه يصح الوصية في هذه الصورة ولم يتحقق الاجازة
من الورثة والمسئلة مذكورة في كتاب القضاء من فرايض العثماني خلافا لابي يوسف
في الاخير ولا من صبي خلافا للشافعي ومكاتب وان ترك وفاء وقدم الدين عليها
وتقبل بعد موته وبطل قبولها وردها في حيوته وبه اي بالقبول يملك وقال زفر
والشافعي يملك بدون القبول الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فانه حينئذ
يملك بلا قبول وهذا استحسان فقوله فهو لورثته اي ورثة الموصى له تفريع على المستثنى
المحذوف وله ان يرجع عنها بقول صريح او فعل يقطع حق المالك عما غصب اي بفعل
يقطع بمثل ذلك الفعل من الغاصب حق المالك عن المغصوب وقد مر بيان ذلك الفعل في كتاب الغصب
او يزيد عطف على يقطع في الموصى به ما يمنع تسليمه الا به كلت السويق بسمن والبناء او تصرف
يزيل ملكه كالبيع والهبة لا بغسل ثوب اوصى به ولا بجحودها وقال ابو يوسف الجحود رجوع
وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي وهب المريض لامرأة شيئا او اوصى لها
بشيء ثم تزوجها ثم مات تبطل الهبة والوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهي بعده وارثة
واما الهبة فهي وان كانت منجزة لكنها كالمضافة الى الموت لان حكمها يتقرر عنده الا
يرى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين يعتبر من الثلث بخلاف الاقرار فانه ان
اقر لها ثم تزوجها تصح لانها عند الاقرار اجنبية ثم ان ما ذكر على تقدير وجود وارث اخر
على ما عرفت فيما تقدم كاقراره اي اقرار المريض ووصيته وهبته لابنه كافرا
او عبدا ان اسلم او اعتق بعد ذلك اما الاقرار فلان البنوة قائمة وقت الاقرار
فاعتبر في ايراث تهمة الايثار واما الهبة والوصية فلما مر وهبة مقعد ومفلوج واشل
ومسلول من كل ماله ان طال مدته ولا يخف موته والا فمن ثلثه وان اجتمع الوصايا

قدم الفرض ان ضاق عنها ثلث المال وان تساوت قوة قدم ما قدم اى ما قدمه الموصى
قال في التبيين كفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف
وجوبها بالكتاب دون صدقة الفطر وصدقة الفطر على الاضحية للاتفاق على
وجوبها دون الاضحية

باب الوصية بالثلث

في وصية بثلث
ماله لزيد ومثله لاخر ولم يجيزوا ينصف ثلث بينهما وبثلث له وسدس لاخر
يثلث وبثلثه له وكله لاخر ينصف وقالا يربع قال ابو حنيفة الوصية باكثر من
الثلث اذا لم يجز الورثة قد وقع باطلا فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث
بينهما وقالا انما يبطل الزائد على الثلث بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا للورثة
لكن يعتبر في ان الموصى له ياخذ من الثلث بحصة ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال
هذا المعنى فمخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث
بهذه السهام وهذا مبنى على اصل مختلف بينهم وهو ما ذكره بقوله ولا يضرب الموصى له
باكثر من الثلث عنده المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فانه اذا اوصى
بالثلث والكل فعنده سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في
ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس
المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في
ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي
ثلثة ارباع فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعنى ثلثة ارباع الثلث وما بقى لصاحب
الثلث وهو الربع هذا معنى الضرب الا في المحاباة صورتها ان يكون لرجل
عبدان قيمة احدهما ثلثون والاخر ستون مثلا فاوصى بان يباع الاول من
زيد بعشرة والاخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد
بعشرين وفي حق عمرو باربعين يقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد
بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرون وصية له فما
عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت زائدة على الثلث والسعاية صورتها
اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثاني
بثلثي المال فسهام الوصية بينهما اثلاث واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث
بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من
الثاني ثلثه وهو عشرون ويسعى في اربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كان
زائدا على الثلث والدراهم المرسلة صورتها اوصى لزيد بثلثين درهما ولآخر
بستين درهما وله تسعون يضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث في ثلث
المال والمراد بالمرسلة المطلقة اى غير معينة بانها ثلث او نصف او نحوهما وانما
فرق ابو حنيفة بين هذه الصور وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة
بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية في
الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة بانه
اى شيء من المال كما في الصور المذكورة فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية
كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية لا يكون معتبرة
في حق الضرب وهذا فرق دقيق انيق وبمثل نصيب ابنه صحت وبنصيب ابنه لا سواء
كان له ابن ام لا لان الثاني وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد
الموت والاول وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره وان كان يتقدر به
فيجوز وقال زفر تصح في الوجهين وله ثلث مع ابنين اى الموصى له في الصورة
الاولى ثلث ان كان للموصى ابنان وبجزء من ماله بين الورثة اى يقال للورثة
اعطوه ما شئتم لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الورثة
لانهم قائمون مقام الموصى وبسهم السدس وقالا له مثل نصيب احد الورثة

ولا يزاد على الثلث الا ان يجيزه الورثة لما ان السهم هو السدس هو المروى عن
ابن مسعود وقد رفعه الى النبى م فيما روى وقال المشايخ هذا فى عرفهم وهو كالجزء
فى عرفنا وان قال سدس مالى له ثم قال ثلثه له واجازوا له ثلث ويدخل السدس
فى الثلث اخذا بالمتيقن وبهذا اندفع ما قيل ان قوله ثلث مالى له لا يصلح اخبارا
فتعين الانشاء فينبغى ان يكون له النصف تقريره الدفع سلمنا ان قوله ثلث مالى
له ان شاء الا انه بعد قوله سدس مالى له يحتمل يجوز ان يكون مراده بهذا زيادة
سدس اخر و يكون مراده ثلثا اخر غير السدس فعند الاحتمال يحمل على المتيقن ه
وفى سدس مالى مكررا له سدس لان المعرفة اذا عيدت معرفة كان الثانى عين
الاول اذ ان الدليل على خلافه وهو مفقود ههنا وبثلث دراهمه او غنمه او ثيابه
متفاوتة او عبيده ان هلك ثلثاه فله ما بقى فى الاولين وثلث الباقى فى الاخرين
وقال زفر له ثلث الباقى فى كل الصور لان حق الموصى له شايع فى الجميع فاذا هلك
ثلثا المال هلك ثلثا حق الموصى له ولهما ان فى الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم
فى الواحد ولهذا يجرى فيه الجبر على القسمة وفيه جمع غير المختلفة والوصية مقدمة
فجمعناها فى الواحد الباقى وصارت الدراهم كالدرهم بخلاف الاجناس المختلفة
لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما وبالف وله عين ودين هو عين ان خرج
من ثلث العين والا فثلث العين وثلث ما يوخذ من الدين وبعين لوارث و
اجنبى له نصف وخاب الوارث انما يكون له النصف دون الكل كما فى المسئلة
الاتية لان الوارث اهل للوصية بخلاف الميت وبثلث لزيد وعمرو والميت
كله لزيد لان الميت لا يزاحم كما لو قال هو لزيد وجدار وعن ابى يوسف انه
ان لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة لعمرو فلم يرض للحى
الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فيكون راضيا

بتمام الثلث للحى وان قال بينهما فنصفه له اى قال ثلث مالى بين زيد وعمرو وهو
فلزيد نصف الثلث لان كلمة بين توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاحمة
وبثلث ماله او غنمه وهو فقير له ثلث ماله او ثلث غنمه عند موته اى قال ثلث مالى
له او ثلث غنمى له ولا مال او لا غنم للموصى وقت الوصية كان له ثلث ما يملكه من المال
او الغنم عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت فيثبت
حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء اكتسبه بعد الوصية او قبله فمن قال
بعد ان لم يكن الموصى به عينا او نوعا معينا لم يصب وكذا من قال وبثلث غنمه ولا غنم له
بطلت لما عرفت ان شرط الصحة وجود الغنم عند الموت ان لم تكن الغنم موجودة
وقت الوصية فلا فرق بينها وبين المال على تقدير الشرط المذكور وانما قلنا اذا
لم تكن الغنم موجودة وقت الوصية لانها اذا كانت موجودة وقت الوصية فهلكت
لا تصح الوصية وان اكتسب غنما اخر قبل الموت وهذا ما ذكره بقوله وبثلث غنمه
فهلكت قبل موته بطلت صرح بهذا كله فى الهداية وبشاة من مالى انما قال
هذا احترازا عن محل الخلاف فانه لو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل
لا يصح وقيل يصح او غنمى ولا شاة له انما قال ولا شاة له ولم يقل ولا غنم له كما
قال صاحب الهداية لان الشاة فرد من الغنم فاذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم بدون
العكس والشرط عدم الجنس لا عدم الجمع حتى لو وجد الفرد تصح الوصية يفصح عن ذلك
قول الحاكم الشهيد فى الكافى ولو قال شاة من غنمى وقفيز من حنطتى فان الحنطة اسم جنس
لا اسم جمع له قيمتها فى مالى لانه لما اضافها الى المال علمنا ان مراده الوصية بماليتها
اذ ماليتها توجد فى مطلق المال وبطل فى غنمى لانه لما اضافها الى الغنم ان مراده عين
الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم وبثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء
والمساكين لهن ثلثة اخماس هذا عندهما وعند محمد انه يقسم الثلث على سبعة

اسهم فلامهات الاولاد ثلثه منها لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع
وادناه في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث وامهات الاولاد ثلثه ولهما
ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمه معهود ويبطل الجمعية كما في قوله
تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلثه منها
وبثلث له وللفقراء نصف له ونصف لهم هذا ايضا عندهما وعند محمد يقسم الثلث
اثلاثا وبمائة لزيد وبمائة لآخر اوبها لزيد وخمسين لآخر ان اشترك ثالث معها فله
ثلث ما لكل في الاول لان نصيبهما متساويان واشترك ثالث معهما فله ما لكل واحد منهما
ونصف في الثاني لتفاوت نصيبهما فهو شريك لكل واحد فله نصف ما لكل واحد منهما
وفي له على دين فصدقوه اى امر بان يصدقوا الدين في مقدار الدين صدق اى يجب
عليهم ان يصدقوه الى الثلث وهذا استحسان وفي القياس ان لا يصدق لان المدعى
لا يصدق الا بحجة وجه الاستحسان ان اصل الحق دين ومقداره يثبت بطريق الوصية
وان اوصى مع ذلك اى ان اوصى مع الدين الذى امر بتصديق الداين في مقداره
بوصايا عزل ثلث لها اى للوصية وثلثاه للورثة وقيل لكل من الموصى له صدقوه فيما
شئتم ويوخذ ذوا الثلث بثلث ما اقروا به وما بقى فلهم اى اذا اقروا بمقدار فثلث ذلك
المقدار يكون في حقهم وهو ثلث المال وما بقى من الثلث فللموصى له والورثة بثلثى ما
اقروا به اى يقال للورثة صدقوه فيما شئتم فاذا اقروا بشيء فثلث ذلك الشيء
يكون في حقهم وهو ثلث المال والباقى للورثة ويحلف كل اى كل واحد من الموصى له
والورثة على العلم بدعوى الزيادة لانه تحليف على فعل الغير قيل هذا مشكل من حيث
ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث
وههنا لزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث
على تقدير ان يكون الوصايا استغرق الثلث كله ولم يبق في ايدى الورثة من الثلث شيء

فوجب ان لا يلزمهم تصديقه وبثلثة اثواب متفاوتة جيد ومتوسط وردى
بكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اى هو والورثة تقول لكل من الموصى له توى
حقك بطلت اى بطلت الوصية لكن ان سلموا ما بقى اى ان سامحوا وسلموا
الثوبين الباقيين اخذ ذو الجيد ثلثى الجيد وذو الردى ثلثى الردى
وذو المتوسط ثلث كل اى كل منهما وببيت معين من دار مشتركة قسمت
اى يجب ان يقسم الدار فان اصاب الموصى اى ان وقع البيت في نصيب الموصى
فهو للموصى له والا اى ان وقع في نصيب الشريك فله قدره اى للموصى له
مثل ذراع ذلك البيت من نصيب الموصى هذا عندهما وعند محمد له مثل ذراع نصف
ذلك البيت كما في الاقرار اى ان كان مكان الوصية الاقرار فالحكم كذلك
قيل هذا بالاجماع وقيل فيه ايضا خلاف محمد وبالف عين من مال غيره له الاجازة
بعد موت الموصى والمنع بعدها اى بعد الاجازة فانه ان اجاز فاجازته تبرع
فله ان يمتنع من التسليم وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث
دفع ثلث نصيبه هذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده
وهو قول زفر لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بما واته اياه والتسوية
في اعطاء النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شايع في
التركة وهى في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده وان ولدت الموصى بها
بعد موته فهما له اى للامة الموصى بها وولدها ان خرجا من الثلث والا اخذ
الثلث منها ثم منه اى ياخذ الثلث من الام فان فضل شيء اخذ من الولد لان
التبع لا يزاحم الاصل وقالا يوخذ من كل واحد بالحصة فاذا كان له ستمائة
درهم وامة تساوى ثلثمائة فولدت ولدا يساوى ثلثمائة درهم قبل القسمة
فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما له ثلث كل واحد منهما

باب العتق في المرض

العبرة بحال العقد في التصرف المنجز هو الذي اوجب حكمه في الحال فان كان في الصحة فمن كل ماله والا فمن ثلثه والمراد بالتصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح فيه ينفذ قدر مهر المثل من كل المال والمضاف الى الموت هو ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي او هذا لزيد بعد موتي من الثلث وان كان في الصحة ومرض صح منه كالصحة واعتاقه وهبته وضمانه وصية فان حابى فاعتق فهي احق صورة المحاباة ثم الاعتاق باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق في كل قيمته وهما في عكسه سواء صورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة ياخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وقالا عتقه اولى فيهما لانه لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة وفي عتقه بين المحاباتين نصف للاولى ونصف للاخيرين وفي محاباة بين عتقين لها نصف ولهما نصف والعتق اولى عندهما فيهما ووصية بان يعتق عبد بهذه المائة لا ينفذ بما بقي ان هلك درهم بخلاف الحج وعندهما ينفذ العتق بما بقي كما في الحج له ان القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد بخلاف الحج ويبطل الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع لان الدفع قد صح فخرج من ملكه فبطلت الوصية وان فدى لا اي لا تبطل الوصية الا انه ان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه فجازت الوصية لانه ظهر عن الجناية وان اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه اي اذا اوصى بثلث ماله لزيد وله عبد واقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ماله سوى العبد لان العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد لان العتق في المرض وصية هو مقدم على غيره من الوصايا فذهب الثلث بالعتق الا ان يفضل عن ثلثه شيء من قيمة العبد لا مزاحم له فيه فيتم ذلك او يبرهن على دعواه فان الموصى له خصم لانه يثبت حقه وكذا العبد وان ادعى رجل دينا على ميت وعبده اعتاقه في صحته ولا مال له غيره وصدقهما وارث سعى في قيمته وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فكانهما وقعا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره في المرض بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والاقوى يدفع الادنى لا لانه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه

باب الوصية للاقارب وغيرهم

جاره من لصق به هذا عنده وهو القياس وفي الاستحسان وهو قولهما جار الرجل من يسكن في محلته ويجمعهم مسجد المحلة وقال الشافعي الجار الى اربعين دارا من كل جانب وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه وختنه كل زوج ذات رحم محرم منه واهل عرسه وعندهما كل من يعولهم وتضمهم نفقته غيرهما لكنه اعتبار العرف وهو مؤيد بالنص قال تع فنجيناه واهله الا امراته والمراد من كان في عياله وله انه حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال الله تع وسار باهله ويقال تأهل اذا تزوج والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة وفيه نظر اذ لا دلالة فيما ذكر

على الاختصاص والہ اهل بيته وابوه وجده منهم واقاربه واقرباؤه وذو قرابته
وانسابه محارمه فصاعدا انما قال هذا لان اقل الجمع هو اثنان كما فى الميراث
من ذوى رحمه الاقرب فالاقرب غير الوالدين والولد وقالا الوصية لكل من
ينسب الى اقصى اب له ادرك الاسلام وان لم يسلم وعند بعضهم شرط الاسلام
ويدخل الابعد مع وجود الاقرب والشافعى قيده بالاب الادنى ثم لا يدخل قرابة
الولاد وقد قيل من قال للوالد قريبا فهو عاق وان كان له عمان وخالان فهذا
لعميه وقالا يقسم بينهم ارباعا لعدم الاعتبار بالاقربية وفى عم وخالين
نصف بينه وبينهما لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمع فيه واقله
الاثنان فى الوصية فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فياخذ هو النصف لانه
اقرب وعندهما يقسم اثلاثا بينهم وفى عم له نصف اى اذا اوصى للاقارب وله عم
واحد فله النصف لما ذكرنا انفا والعم والعمة سواء فيهما وفى ولد زيد الذكر والانثى
سواء وفى ورثته ذكر كانثيين لانه اعتبر الوراثة وحكم الارث هذا وفى ايتام
بنيه وعميانهم وزمناهم وارامله دخل فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان
احصوا فانه حينئذ يكون تمليكا لهم والا فللفقراء فانه حينئذ لا يكون تمليكا
بل يراد به القربة وهى فى دفع الحاجة فيصرف الى الفقراء منهم اى من الاصناف
المذكورة وفى بنى فلان الانثى منهم وبطلت الوصية لمواليه فيمن له معتقون
ومعتقون لان اللفظ مشترك ولا عموم له عندنا ولا قرينة تدل على
احدهما وفى بعض كتب الشافعى ان الوصية للكل لانه يقول بعموم المشترك

باب من الوصية

تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره
مدة معينة وابدا وبغلتهما فان خرجت الرقبة من الثلث سلمت اليه لها اى
الى الموصى له لاجل الوصية والا قسمت ثلث الدار وتهايئا فى العبد اى تقسم الدار

ويسلم الى الموصى له مقدار ثلث المال ليسكن فيه والعبد يخدم الموصى له بمقدار
ما صحت فيه الوصية ويخدم الورثة بمقدارها لم تصح وبموته فى حيوة موصيه تبطل
وبعد موته اى بعد موت الموصى له بعد موت موصيه يعود الى الورثة لانه
اوصى لان ينتفع الموصى له على ملك الموصى فاذا مات الموصى له يعود الى ورثة
الموصى بحكم المالك وبثمرة بستانه ان مات وفيه ثمرة انما قال هذا لانه اذا
لم يكن فى البستان ثمرة والمسئلة بحالها فهى كمسئلة الغلة فى تناولها الثمرة
المعدومة ما عاش الموصى له ذكره فى التبيين له هذه فقط اى للموصى له الثمرة
الكائنة حال موت الموصى لا ما يحدث بعده وان ضم ابدا فله هذه وما يحدث كما
فى غلة بستانه اى اذا اوصى بغلة بستانه سواء ضم اليه لفظ الابد اولا فله هذه
وما يحدث بعده وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما فى وقت موته ضم ابدا اولا
والفرق ان الورثة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الابد لالة
مثل التنصيص على الابد اذ لا يتابد الا بتناول المعدوم والصوف اسم للموجود
والمعدوم منه لا يستحق بشىء من العقود فكذا بالوصية بخلاف الثمرة فان العقد
على المعدوم منها يصح شرعا كالمعاملة اما الغلة فينتظم الموجود والمعدوم
وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال ياكل من غلة بستانه ومن غلة
ارضه وداره فاذا اطلقت يتناول الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة
اخرى ويورث بيعة وكنيسة قد مر تفسيرهما جعلنا فى الصحة لان هذا
بمنزلة الوقف والوقف يورث واما عندهما فلا لان هذه معصية والوصية
بجعل احديهما يسمى قوما اولا تصح اى اذا اوصى نصرانى او يهودى ان يجعل
لقوم مسمين بيعة او كنيسة تصح ولقوم غير مسمين تصح عنده لا عندهما
لان الوصية بالمعصية ولانه معصية فى معتقدهم وهم من كون

على ما يبنون قال مشايخنا هذا اذا اوصى ببناء بيعة في القرى واما في الامصار فلا
يجوز بالاتفاق كوصية مستأمن لا وارث له هنا بكل ماله لمسلم او ذمي لان
امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة وليس لورثته حق مرعي لكونه
في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا

باب الوصي

يقال اوصى الى فلان
اي جعله وصيا وهو من فوض اليه التصرف في ماله بعد موته والاسم منه الوصاية
بالكسر والفتح من اوصى الى زيد وقبل عنده فان رد عنده يرتد والا فلا اي لا يصح
الرد بغيبته لانه اعتمد عليه حيث قبله فلو صح الرد بغيبته لصار مغرورا من جهته
وان سكت ومات موصيه فله رده وضده اي القبول ولزم ببيع شيء من التركة
وان جهل به اي بالايصاء وذلك ان بيع الموصى التركة قبل قبول الوصية كقبوله
نصا وينفذ البيع لضرورة من الوصي فان علم الوصي بالوصاية ليس بشرط في صحة
تصرفه بخلاف الوكيل فان علمه بالوكالة لا بد منه في صحة تصرفه وان رد
بعد موته ثم قبل صح اذ بمجرد الرد لا تبطل الوصاية لان فيه ضررا بالميت الا
اذا نفذ قاض رده فانه لا يصح قبوله بعد ذلك والى عبد او كافر او فاسق بدله
القاضي بغيره هذا على وفق ما ذكره القدوري وفيه دلالة على ان الوصية صحيحة
لان التبديل يكون بعد الثبوت وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل
معناه سيبطل وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه
سيبطل وقيل في الكافر ايضا باطلة لعدم ولاية على المسلم كذا في التبيين
والى عبده صح ان كان ورثته صغارا والا فلا هذا عنده وقال ابو يوسف لا يصح
وان كانت الورثة صغارا وهو القياس لانه قلب المشروع ولنا انه مخاطب مستبد
بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا
ملاكا لكن ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة بخلاف ما اذا كان في الورثة

كبار والايصاء الى عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف اذا كان المولى منعه
وقول محمد فيه مضطرب يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف والى
عاجز عن القيام بها ضم اليه اي يضم القاضي اليه غيره ويبقى امين بقدره اي اذا
كان الوصي امينا قادرا على التصرف لا يجوز للقاضي اخراجه بل يجب تبعيته ه
والى اثنين لا يتفرد احدهما الا بشراء كفنه وتجهيزه والخصومة في حقوقه
وقضاء دينه وطلبه وشراء حاجة الطفل والاتهاب له واعتاق عبد عين
لعدم الحاجة الى الرأي بخلاف اعتاق غير المعين ورد وديعة وتنفيذ وصية
معينتين وجمع اموال ضائعة وبيع ما يخاف تلفه فان في بعضها لا يحتاج
الى الرأي وفي بعضها يضر التوقف والاجتماع في الخصومة شغب هذا عندهما
وعند ابي يوسف ينفرد كل بالتصرف في جميع الامور ووصي الوصي وصي اليه
في ماله او مال موصيه وصي فيهما وقسمة الوصي عن الورثة مع الموصى له تصح فلا
يرجع عليه ان ضاع قسطهم معه اي قسمة الموصى التركة مع الموصى له عن الورثة
الصغار والكبار الغائبين تصح حتى لو قبض الوصي نصيب الورثة ضاع في يده
لا يكون لهم الرجوع على الموصى له بشيء وقسمته على الموصى له معهم لا فيرجع
بثلث ما بقي اي لا يصح قسمة الموصى عن الموصى له الغائب مع الورثة الكبار
الحاضرين حتى لو قبض نصيب الموصى له الغائب وهلك في يده رجع الموصى له
بثلث ما بقي واما عن الموصى له الحاضر فيقبض الوصي نصيبه ان كان باذنه فهو
وكيل على الموصى له بالقبض فلا يكون له حق الرجوع وان لم يكن باذنه فله الرجوع
وصحت للقاضي يعني قسمة التركة عن الموصى مع الورثة واخذه عطف على
الضمير في صحت قسطه اي نصيب الموصى له وان قاسمهم في الوصية بحج بحج
بثلث مال بقي ان هلك في يده او يد من يحج هذا عنده وقال ابو يوسف ان

المعزز مستغرقا للثلث بطلت الوصية وان لم يكن مستغرقا له يحج عنه بما بقي
من الثلث وقال محمد لا يحج عنه بشيء في الفصلين لان افراز الوصي كافراز الميت
فانه لو افرز من ماله شيئا للحج فضاع بعد موته لا يحج من الباقي ولابي يوسف ان
محل الوصية الثلث فيحج ان بقي من الثلث شيء ولابي حنيفة ان تمام القسمة
بالتسليم الى الجهة المسماة فاذا لم يصرف الى تلك الجهة صار كهلاكه قبل القسمة وصح
بيع الوصي اي يجوز للوصي ان يبيع لقضاء الدين عبدا من التركة بغيبة الغرماء
وضمن وصي باع ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك
ثمنه معه ورجع اي الوصي في التركة لانه عامل للميت وكان ابو حنيفة يقول
اولا لا يرجع في التركة لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكر وعند محمد يرجع
في الثلث لان محل الوصية الثلث كما اذا رجع في مال الطفل وصي باع ما اصاب
من التركة اي قسم الميراث فاصاب الطفل عين فباعها الوصي وقبض ثمنها وهلك
معه ثمنه فاستحق اي المبيع واخذ المشتري الثمن من الوصي رجع الوصي في
مال الطفل لانه عامل له والطفل اي يرجع الطفل على الورثة بحصته
لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه ولا يبيع وصي ولا يشتري الا بالقيمة
او بما يتغابن اي يتغابن الناس في مثله وهو على ما مر في كتاب الوكالة ما
يدخل تحت تقويم المقومين لان الولاية نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش
بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه هذا اذا باع من الاجنبي واما اذا باع
من نفسه او اشترى له شيئا من مال نفسه جاز عنده واحدى الروايتين عن ابي يوسف
اذا كان لليتيم فيه منفعة ظاهرة وتفسيرها ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير
او يشتري ما يساوي خمسة عشر بعشرة للصغير من نفسه وعلى قول محمد واظهر الروايات
عن ابي يوسف لا يجوز على كل حال هذا في وصي الاب واما وصي القاضي فلا يجوز بيعه

من نفسه بكل حال هذا اذا كان المبيع منقولا وان كان عقارا فان باعه من اجنبي
بمثل القيمة يجوز هذا جواب المتقدمين واختيار المتاخرين انه انما يجوز اذا
رغب المشتري بضعف القيمة او يكون للصغير حاجة الى ثمنه او يكون على الميت
دين لا يقضى الا بثمنه قال الصدر الشهيد وبه يفتى وقولهم الاجنبي يوذن
ان بيعه من نفسه لا يجوز لان العقار من انفس الاموال فاذا باع من نفسه فالتهمة
ظاهرة هذا اذا كان البائع وصيا لا من قبل الام او الاخ وان كان ابا فان
كان محمودا عند الناس او مستور الحال يجوز ويدفع ماله مضاربة وشركة و
بضاعة ويحتال على الاملاء لا على الاعسر ولا يقرض ويبيع على الكبير الغايب
الا العقار لان بيع ماله انما يجوز للحفظ والعقار محصن بنفسه ولا يتجر
في ماله لان المفوض اليه الحفظ لا التجارة ووصي اب الطفل احق بماله من جده
وان لم يكن وصيه فالجد ولغت شهادة الوصيين لصغير بمال لانهما يثبتان
ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال فصارا متهمين او خصمين او كبير بمال
الميت لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث
وصحت بغيره اي بغير مال الميت لانقطاع ولايتهما عنه وهذا عنده وقالا اذا
شهد الوارث كبير يجوز في الوجهين لعدم ولاية التصرف وقدم الجواب عنه
كشهادة رجلين لآخرين بدين الف على ميت والآخرين للاولين بمثله في
شهادة بوصية الف هذا عند محمد وقال ابو يوسف لا يقبل في الدين ايضا ويروى
ابو حنيفة مع محمد ويروى مع ابي يوسف وعن ابي يوسف مثل قول محمد وروى
الحسن عن ابي حنيفة انهم اذا جاؤا معا وشهدوا فالشهادة باطلة وان شهد اثنان
للاثنين فقبلت شهادتهما ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على الميت فشهد لهما الغريمان
الاولان تقبل او الاولين بعبد والآخرين بثلث ماله او بالدراهم المرسلة

لا بد من هذا التخصيص لان وصي الام وكذا وصي الاخ لا يملك بيع العقار اصلا وكذا لا يملك واحد منهما شراء غير الطعام والكسوة هذا مما ذكره في الكافي نسخة

لأن الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة

كتاب الخنثى

هو ذو فرج وذكر ويلحق به من عرى عن الآلتين جميعا ذكره في التبيين
فان بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه فانثى وان بال منهما حكم بالأسبق
وان استويا فمشكل ولا يعتبر الكثرة خلافا لهما هذا قبل البلوغ فان بلغ
وخرج لحيته او وطئ امراة او احتلم كما يحتلم الرجل فرجل وقوله فيه
معقول فانه لا يقف عليه غيره وان ظهر له ثدي او نزل لبن او حاض او حبل
او وطئ فانثى وان لم يظهر له علامة او تعارضت فمشكل من قال ولا
فمشكل فو قصر ومن رام التتميم بالتعميم فقد تعسف كما لا يخفى على من انصف
فان قام في صفهن اعاد حتما ان كان بالغا وندبا ان كان مراهقا وفي صفهم
بعيد من يجنبيه ومن خلفه بحذائه وندب صلوته بقناع وكره ان يلبس حريرا
او يتحلى وان يكشف عند رجل او امراة وان يخلو به غير محرم رجل وامراة
وان يسافر بلا محرم وان يختنه رجل وامراة ويبتاع له امة تختنه ان ملك والا
والا فمن بيت المال ثم تباع وان مات قبل ظهور حاله لم يغسل وييمم من التيمم
وهو جعل الغير ذا تيمم قيل انما لا يشترى له جارية تغسله لان الجارية لا تكون
مملوكة بعد الموت كان هذا القائل نسي ما قد مر في كتاب القسمة من ان ملك
المورث باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت ولا يحضر مراهقا غسل ميت
وندب تسجية قبره وقد مر معنى التسجية في باب الجنائز ويوضع الرجل
بقرب الامام ثم هو ثم المراة اذا صلى عليهم رعاية لحق الترتيب ذكره في الهداية
وان ترك ابوه وابنا فله سهم وللابن سهمان وقالا له نصف النصيبين
اي يجمع بين نصيبه ان كان ذكرا ونصيبه ان كان انثى وله نصف ذلك
المجموع وهو قول الشعبي وان اختلفا في قياس قوله فذا ثلثة من سبعة

عند ابي يوسف وخمسة من اثني عشر عند محمد لان الخنثى لو كان ذكرا
يكون المال بينهما نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا فاحتجنا
الى حساب له نصف وثلث واقل ذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفان
وفي حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثى ثابتان
بيقين وقع الشك في السهم الزايد فيتنصف فيكون له سهمان ونصف
فانكسر فاضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثني عشر للخنثى وخمسة
وللابن سبعة ولابي يوسف ان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد
والخنثى يستحق ثلثة الارباع فعند الاجتماع قسم بينهما على قدر
حقيهما هذا يضرب بثلثة وذلك يضرب باربعة فيكون سبعة ولابي
حنيفة ان الاقل وهو ميراث الانثى متيقن به وفيما زاد عليه شك
فاوجبنا المتيقن فقصرا عليه لان المال لا يجب بالشك الا ان يكون نصيبه
الاقل لو قدرناه ذكرا فحينئذ يعطى نصيب الابن في تلك الصورة لكونه
متيقنا به وهو ان يكون الوارث زوجا واما واختا لاب وام
هي خنثى او امراة واخوين لام واختا لاب وام هي خنثى فعنده في
الأولى للزوج النصف وللام الثلث والباقي للخنثى وفي الثانية
للمراة الربع وللاخوين لام الثلث والباقي للخنثى لانه اقل النصيبين
فيهما

مسايل شتى

كتابة الاخرس
الكتابة على ثلث مراتب غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء
وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به شيء من الاحكام
والثاني نوعان مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران واوراق
الاشجار او على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا اذا

عرف في اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون آلة بانضمام شيء آخر
اليه كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه وقيل
الاملاء من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر ومستبين
مرسوم وهو ان يكون معنونا اى مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب
في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة فيكون هذا
كالنطق فيلزم حجة وايماؤه بما يعرف منه نكاحه وطلاقه وقربه
وشراؤه وقوده كالبيان ولا يحد اى لا يكون اشارته وكتابته
كالبيان في الحدود لانها لا تندرئ بالشبهة وقالوا في معتقل اللسان
اعتقل لسانه بضم التاء اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه ان
امتد ذلك وقدره التمرتاشي بسنة وعلم اشارته فكذا اى حكمه
حكم الاخرس والا فلا قال في الحقايق يعتبر اشارته عند الشافعي
وعندنا ولا تعتبر لان احتمال ان يخف ما به المرض فينطلق
لسانه قايم فلا ضرورة الى قيام الاشارة مقام العبارة
وروى عن ابي حنيفة انه قال اذا دامت العقلة الى وقت
الموت تجوز لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان
كالاخرس قالوا وعليه الفتوى وفي غنم مذبوحة فيها ميتة
هي اقل تحرى واكل في الاختيار وقال الشافعي لا يباح التناول
لان التحري دليل ضروري ولا ضرورة ههنا ولنا ان الغلبة
تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا يرى ان اسواق
المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك
يباح اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن التحرز

عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج بخلاف ما اذا كانا نصفين
كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة واما قال
في الاختيار لانه يحل اكل الميتة في
الاضطرار والله اعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب
وصلى الله على سيدنا وسندنا
محمد وآله وصحبه الطيبين
الطاهرين اجمعين
ومن تبعهم باحسان
الى يوم
الدين